علاء الدين الحصكفي

الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار

١٠٨٨ هـ

رقم الكتاب في المكتبة الشاملة: ١٤٢٥٠
الطابع الزمني: ١١-٣٥-٠٦-٢٢-٠١-٢٠٢١
المكتبة الشاملة رابط الكتاب

المحتويات

عن الكتاب

الكتاب: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار
المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)
المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم
الناشر: دار الكتب العلمية
الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م
عدد الأجزاء: ١
أعده للشاملة/ فريق رابطة النساخ برعاية (مركز النخب العلمية)
[ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

عن المؤلف

عَلَاء الدِّين الحَصْكَفي (١٠٢٥ - ١٠٨٨ هـ = ١٦١٦ - ١٦٧٧ م)
• مفتي الحنفية في دمشق. مولده ووفاته فيها.
• كان فاضلا عالي الهمة، عاكفا على التدريس والإفادة.
• من كتبه (الدر المختار في شرح تنوير الأبصار - ط) في فقه الحنفية، و (إفاضة الأنوار على أصول المنار - ط) فقه، و (الدر المنتقى - ط) شرح ملتقى الأبحر، فقه، و (شرح قطر الندى) في النحو
[الحصكفي، نسبة إلى (حصن كيفا) في ديار بكر، وعلق محمد علي عوني، على الصفحة ١١ من الشرفنامه الكردية، بأنها الآن بلدة صغيرة لا يزيد سكانها على ألف شخص، يكتب اسمها (حسنكيف) محرفا، وتعرف اليوم باسم (شرناخ).]
نقلا عن: «الأعلام» للزركلي

١ كتاب الطهارة

الدر المختار
تأليف
محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي
المتوفى سنة ١٠٨٨هـ
شرح
تنوير الأبصار وجامع البحار
للشيخ محمد بن عبد الله بن أحمد الغزي الحنفي التمرتاشي
المتوفى سنة ١٠٠٤هـ
في فروع الفقه الحنفي
حققه وضبطه
عبد المنعم خليل إبراهيم
دار الكتب العلمية
الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م)

بسم الله الرحمن الرحيم
[خطبة الكتاب]
حمدا لك يا من شرحت صدورنا بأنواع الهداية سابقا، ونورت بصائرنا بتنوير الأبصار لاحقا، وأفضيت علينا من أشعة شريعتك المطهرة بحرا رائقا، وأغدقت لدينا من بحار منحك الموفرة نهرا فائقا، وأتممت نعمتك علينا حيث يسرت ابتداء تبييض هذا الشرح المختصر تجاه وجه منبع الشريعة والدرر، وضجيعيه الجليلين أبي بكر وعمر، بعد الاذن، بعد الإذن منه صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه، الذين حازوا من منح فتح كشف فيض فضلك الواقي حقائق.

وبعد، فيقول الفقير راجي لطف ربه الخفي، محمد علاء الدين الحصكفي، ابن الشيخ علي الامام بجامع بني أمية، ثم المفتي بدمشق المحمية، الحنفي: لما بيضت الجزء الاول من (خزائن الاسرار، وبدائع الافكار، في شرح تنوير الابصار، وجامع البحار)، قدرته في عشر مجلدات كبار، فصرفت عنان العناية نحو الاختصار، وسميته بالدر المختار، في شرح تنوير الأبصار، الذي فاق كتب هذا الفن في الضبط والتصحيح والاختصار، ولعمري لقد أضحت روضة هذا العلم به مفتحة الازهار، مسلسلة الأنهار، من عجائبه ثمرات التحقيق تختار، ومن غرائبه ذخائر تدقيق تحير الأفكار، لشيخ شيخنا

شيخ الإسلام محمد بن عبد الله التمرتاشي الحنفي الغزي، عمدة المتأخرين الأخيار، فإني أرويه عن شيخنا الشيخ عبد النبي الخليلي، عن المصنف عن ابن نجيم المصري، بسنده إلى صاحب المذهب أبي حنيفة، بسنده إلى النبي صلى الله عليه وسلم المصطفى المختار، عن جبريل، عن الله الواحد القهار، كما هو مبسوط في إجازاتنا بطرق عديدة، عن المشايخ المتبحرين الكبار.

وما كان في الدرر والغرر لم أعزه إلا ما ندر، وما زاد وعز نقله عزوته لقائله، روما للاختصار، ومأمولي من الناظر فيه أن ينظر بعين الرضا والاستبصار، وأن يتلافى تلافه بقدر الإمكان، أو يصفح ليصفح عنه عالم الأسرار والإضمار، ولعمري إن السلامة من هذا الخطر لأمر يعز على البشر، ولا غرو فإن النسيان من خصائص الانسانية، والخطأ والزلل من شعائر الآدمية، وأستغفر الله مستعيذا به من حسد يسد باب الانصاف، ويرد عن جميع [جميل] الأوصاف.

ألا وإن الحسد حسك، من تعلق به هلك، وكفى للحاسد ذما [في] آخر سورة الفلق، في اضطرابه بالقلق، لله در الحسد ما أعدله، بدأ بصاحبه فقتله.

وما أنا من كيد الحسود بآمن ... ولا جاهل يزري ولا يتدبر

ولله در القائل:
هم يحسدوني وشر الناس كلهم ... من عاش في الناس يوما غير محسود

إذ لا يسود سيد بدون ودود يمدح، وحسود يقدح، لأن من زرع الإحن حصد المحن، فاللئيم يفضح، والكريم يصلح، لكن يا أخي بعد الوقوف على حقيقة الحال، والاطلاع على ما حرره المتأخرون كصاحب البحر والنهر والفيض، والمصنف وجدّنا المرحوم وعزمي زاده وسعدي أفندي والزيلعي والأكمل والكمال وابن الكمال مع تحقيقات سنح بها البال، وتلقيتها عن فحول الرجال، ويأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه، والمنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه، ومع هذا فمن أتقن كتابي هذا فهو الفقيه الماهر، ومن ظفر بما فيه، فسيقول بملء فيه: * كم ترك الأول للآخر *.

ومن حصله فقد حصل له الحظ الوافر، لأنه هو البحر لكن بلا ساحل، ووابل القطر، غير أنه متواصل، بحسن عبارات، ورمز إشارات، وتنقيح معاني، وتحرير مباني، وليس الخبر كالعيان،

وستقر به بعد التأمل العينان، فخذ ما نظرت من حسن روضه الأسمى، ودع ما سمعت عن الحسن وسلمى:

خذ ما نظرت ودع شيئا سمعت به ... في طلعة الشمس ما يغنيك عن زحل

هذا، وقد أضحت أعراض المصنفين أغراض سهام ألسنة الحساد، ونفائس تصانيفهم معرضة بأيديهم تنتهب فوائدها ثم ترميها بالكساد:

أخا العلم لا تعجل بعيب مصنف ... ولم تتيقن زلة منه تعرف

فكم أفسد الراوي كلاما بعقله ... وكم حرف الاقوال قوم وصحفوا

وكم ناسخ أضحى لمعنى مغيرا ... وجاء بشيء لم يرده المصنف

وما كان قصدي من هذا أن يدرج ذكري بين المحررين، من المصنفين والمؤلفين، بل، القصد رياضة القريحة وحفظ الفروع الصحيحة، مع رجاء الغفران، ودعاء الاخوان، وما علي من إعراض الحاسدين عنه حال حياتي فسيتلقونه بالقبول إن شاء الله تعالى بعد وفاتي، كما قيل:

ترى الفتى ينكر فضل الفتى ... لؤما وخبثا فإذا ما ذهب

لج به الحرص على نكتة ... يكتبها عنه بماء الذهب

فهاك مؤلفا مهذبا لمهمات هذا الفن، مظهرا لدقائق استعملت الفكر فيها إذا ما الليل جن، متحريا أرجح الاقوال وأوجز العبارة، معتمدا في دفع الايراد بألطف الاشارة، فربما خالفت في حكم أو دليل، فحسبه من لا اطلاع له ولا فهم عدولا عن السبيل، وربما غيرت تبعا لما شرح عليه المصنف كلمة أو حرفا، وما درى أن ذلك لنكته تدق عن نظره وتخفى.

وقد أنشدني شيخي الحبر السامي والبحر الطامي، واحد زمانه وحسنة أوانه، شيخ الاسلام الشيخ خير الدين الرملي أطال الله بقاءه:

قل لمن لم ير المعاصر شيئا ... ويرى للاوائل التقديما

إن ذلك القديم كان حديثا ... وسيبقى هذا الحديث قديما

على أن المقصود والمراد، ما أنشدنيه شيخي رأس المحققين النقاد، محمد أفندي المحاسني، وقد أجاد:

لكل بني الدنيا مراد ومقصد ... وإن مرادي صحة وفراغ

لابلغ في علم الشريعة مبلغا ... يكون به لي في الجنان بلاغ

ففي مثل هذا فلينافس أولو النهى ... وحسبي من الدنيا الغرور بلاغ

فما الفوز الا في نعيم مؤبد ... به العيش رغد والشراب يساغ

مقدمة

حق على من حاول علما أن يتصوره بحده أو رسمه، ويعرف موضوعه وغايته واستمداده.

فالفقه لغة: العلم بالشيء، ثم خص بعلم الشريعة، وفقِه بالكسر فقها: علم، وفقُه بالضم فقاهة: صار فقيها. واصلاحا عند الأصوليين: العلم بالأحكام الشرعية الفرعية [المكتسب] من أدلتها التفصيلية، وعند الفقهاء: حفظ الفروع وأقله ثلاث مسائل، وعند أهل الحقيقة: الجمع بين العلم والعمل لقول الحسن البصري: إنما الفقيه، المعرض عن الدنيا الزاهد في الاخرة، البصير بعيوب نفسه، وموضوعه: فعل المكلف ثبوتا أو سلبا، واستمداده من الكتاب والسنة والاجماع والقياس وغايته الفوز بسعادة الدارين.

وأما فضله فكثير شهير، ومنه ما في الخلاصة وغيرها: النظر في كتب أصحابنا من غير سماع أفضل من قيام الليل، وتعلم الفقه أفضل من

تعلم باقي [ما في] القرآن، وجمع [وجميع] الفقه لا بد منه.
وفي الملتقط وغيره عن محمد: لا ينبغي للرجل أن يعرف بالشعر والنحو، لان آخر أمره الى المسألة وتعليم الصبيان، ولا بالحساب، لان آخر أمره الى مساحة الارضين، ولا بالتفسير، لان آخر أمره إلى التذكير والقصص، بل يكون علمه في الحلال والحرام وما لا بد منه من الاحكام، كما قيل:

إذا ما اعتز ذو علم بعلم ... فعلم الفقه أولى باعتزاز
فكم طيب يفوح ولا كمسك ... وكم طير يطير ولا كبازي

وقد مدحه الله تعالى بتسميته خيرا بقوله تعالى: {ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا} [البقرة: ٢٦٩] وقد فسر الحكمة زمرة أرباب التفسير بعلم الفروع الذي هو علم الفقه، ومن هنا قيل:

وخير علومٍ علمُ فقه لانه ... يكون إلى كل العلوم توسلا
فإن فقيها واحدا متورعا ... على ألف ذي زهد تفضل واعتلى

وهما مأخوذان مما قيل للامام محمد الفقيه:

تفقه فإن الفقه أفضل قائد ... إلى البر والتقوى وأعدل قاصد
وكن مستفيدا كل يوم زيادة ... من الفقه واسبح في بحور الفوائد
فإن فقيها واحدا متورعا ... أشد على الشيطان من ألف عابد

ومن كلام علي رضي الله عنه:

ما الفضل الا لاهل العلم إنهم ... على الهدى لمن استهدى أدلاء
ووزن كل امرئ ما كان يحسنه ... والجاهلون لاهل العلم أعداء
ففز بعلم ولا تجهل به أبدا ... الناس موتى وأهل العلم أحياء

وقد قيل: العلم وسيلة الى كل فضيلة، العلم يرفع المملوك الى مجالس الملوك، لولا العلماء لهلك الامراء. وإنما العلم لاربابه ولاية ليس لها عزل:

إن الامير هو الذي ... يضحي أميرا عند عزله
إن زال سلطان الولا ... ية كان في سلطان فضله

واعلم أن تعلم العلم يكون فرض عين، وهو بقدر ما يحتاج لدينه. وفرض كفاية، وهو ما زاد عليه لنفع غيره، ومندوبا، وهو التبحر في الفقه وعلم القلب. وحراما، وهو علم الفلسفة والشعبذة، والتنجيم
والرمل وعلوم الطبائعيين والسحر، والكهانة، ودخل في الفلسفة المنطق، ومن هذا القسم علم الحرف
وعلم الموسيقى. ومكروها وهو أشعار المولدين من الغزل والبطالة. ومباحا: كأشعارهم التي لا يستخف فيها، كذا في فوائد شتى من (الاشباه والنظائر).
ثم نقل مسأله الرباعيات، ومحصلها أن الفقه هو ثمرة الحديث وليس ثواب الفقيه أقل من ثواب المحدث، وفيها: كل إنسان غير الانبياء لا يعلم ما أراد الله تعالى له وبه، لان إرادته تعالى غيب، الا الفقهاء فإنهم علموا إرادته تعالى بهم بحديث الصادق المصدوق: (من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين) وفيها: كل شيء يسأل عنه العبد يوم القيامة إلا العلم، لانه طلب من نبيه أن يطلب
الزيادة منه، فقال تعالى: {وقل رب زدني علما}، فكيف يسأل عنه؟ وفيها: إذا سئلنا عن مذهبنا ومذهب مخالفنا قلنا وجوبا: مذهبنا صواب يحتمل الخطأ، ومذهب مخالفنا خطأ يحتمل الصواب، وإذا سئلنا عن معتقدنا ومعتقد خصومنا قلنا وجوبا: الحق ما نحن عليه، والباطل ما عليه خصومنا وفيها: العلوم ثلاثة: علم نضج وما احترق، وهو علم النحو والاصول، وعلم لا نضج ولا احترق، وهو علم البيان والتفسير وعلم نضج واحترق، وهو علم الحديث والفقه.
وقد قالوا: الفقه زرعه عبد الله من مسعود رضي الله عنه، وسقاه علقمة، وحصده إبراهيم النخعي، وداسه حماد، وطحنه أبو حنيفة،

وعجنه أبو يوسف، وخبزه محمد، فسائر الناس يأكلون من خبزه، وقد نظمه بعضهم فقال:

الفقه زرع ابن مسعود، وعلقمةٌ ... حَصَّاده، ثم إبراهيم دَوَّاسُ

نعمان طاحنه، يعقوب عاجنه ... محمد خابز، والآكلُ الناسُ

وقد ظهر علمه بتصانيفه كالجامعين والمبسوط والزيادات والنوادر، حتى قيل: إنه
صنف في العلوم الدينية تسعمائة وتسعة وتسعين كتابا.

ومن تلامذته الشافعي رضي الله عنه وتزوج بأم الشافعي وفوض إليه كتبه وماله، فبسببه صار الشافعي فقيها.

ولقد أنصف الشافعي حيث قال: من أراد الفقه فليلزم أصحاب أبي حنيفة، فإن المعاني قد تيسرت لهم، والله ما صرت فقيها الا بكتب محمد بن الحسن.

وقال إسماعيل بن أبي رجاء: رأيت محمدا في المنام فقلت له: ما فعل الله بك؟ فقال: غفر لي، ثم قال: لو أردت أن أعذبك ما جعلت هذا العلم فيك، فقلت له: فأين أبو يوسف؟ قال: فوقنا بدرجتين قلت: فأبو حنيفة؟ قال: هيهات، ذلك في أعلى عليين، كيف وقد صلى الفجر بوضوء العشاء أربعين سنة، وحج خمسا وخمسين حجة، ورأى ربه في المنام مائة مرة؟ ولها قصة مشهورة.

وفي حجته الاخيرة استأذن حجبة الكعبة بالدخول ليلا، فقام بين العمودين على رجله اليمنى ووضع اليسرى على ظهرها حتى ختم نصف القرآن، ثم ركع وسجد، ثم قام على رجله اليسرى ووضع اليمنى على ظهرها حتى ختم القرآن، فلما سلم بكى وناجى ربه وقال: إلهي ما عبدك هذا العبد الضعيف حق عبادتك، لكن عرفك حق معرفتك فهب نقصان خدمته لكمال معرفته، فهتف هاتف من جانب البيت: يا أبا حنيفة قد عرفتنا حق المعرفة وخدمتنا فأحسنت الخدمة، قد غفرنا لك ولمن اتبعك ممن كان على مذهبك الى يوم القيامة.

وقيل لأبي حنيفة: بم بلغت ما بلغت؟ قال: ما بخلت بالإفادة، وما استنكفت عن الاستفادة. وقال مسافر بن كرام: من جعل أبا حنيفة بينه وبين الله رجوت أن لا يخاف وقال فيه:

حسبي من الخيرات ما أعددته ... يوم القيامة في رضا الرحمن

دين النبي محمد خير الورى ... ثم اعتقادي مذهب النعمان

وعنه عليه الصلاة والسلام (إن آدم افتخر بي وأنا أفتخر برجل من أمتي اسمه نعمان وكنيته أبو حنيفة، هو سراج امتي) وعنه عليه الصلاة والسلام (إن سائر الانبياء يفتخرون بي، وأنا أفتخر بأبي حنيفة، من أحبه فقد أحبني، ومن أبغضه فقد أبغضني) كذا في التقدمة شرح مقدمة أبي الليث قال في الضياء المعنوي: وقول ابن الجوزي: إنه موضوع، تعصب، لانه روي بطرق مختلفة.

وروى الجرجاني في مناقبه بسنده لسهل بن عبد الله التستري أنه قال (لو كان في أمة موسى وعيسى مثل أبي حنيفة لما تهودوا ولما تنصرا).

ومناقبه أكثر من أن تحصى، وصنف فيها سبط ابن الجوزي مجلدين كبيرين، وسماه (الانتصار لامام أئمة الامصار). وصنف غيره أكثر من ذلك.

والحاصل أن أبا حنيفة النعمان من أعظم معجزات المصطفى صلى الله عليه وسلم بعد القرآن، وحسبك من مناقبه اشتهار مذهبه، ما قال قولا الا أخذ به إمام من الائمة الاعلام، وقد جعل الله الحكم لاصحابه وأتباعه من زمنه الى هذه الايام، الى أن يحكم بمذهبه عيسى عليه السلام،

وهذا يدل على أمر عظيم اختص به من بين سائر العلماء العظام، كيف لا وهو كالصديق رضي الله عنه، له أجره من دوَّن الفقه وألَّفه وفرع أحكامه على أصوله

العظام، الى يوم الحشر والقيام. وقد تبعه على مذهبه كثير من الاولياء الكرام، ممن اتصف بثبات المجاهدة، وركض في ميدان المشاهدة، كابراهيم بن أدهم، وشقيق البلخي، ومعروف الكرخي، وأبي يزيد البسطامي، وفضيل بن عياض، وداود الطائي، وأبي حامد اللفاف، وخلف بن أيوب، وعبد الله بن المبارك، ووكيع بن الجراح، وأبي بكر الوراق، وغيرهم ممن لا يحصى لبعده أن يُستقصى، فلو وجدوا فيه شبهة ما اتبعوه، ولا اقتدوا به ولا وافقوه.

وقد قال الاستاذ أبو القاسم القشيري في رسالته مع صلابته في مذهبه وتقدمه في هذه الطريقة: سمعت الاستاذ أبا علي الدقاق يقول:

أنا أخذت هذه الطريقة من أبي القاسم النصراباذي، وقال أبو القاسم: أنا أخذتها من الشبلي، وهو أخذها من السري السقطي، وهو من معروف الكرخي، وهو من داود الطائي.
وهو أخذ العلم والطريقة من أبي حنيفة، وكل منهم أثنى عليه وأقر بفضله، فعجبا لك يا أخي:
ألم يكن لك أسوة حسنة في هؤلاء السادات الكبار؟ أكانوا متهمين في هذا الاقرار والافتخار، وهم أئمة هذه الطريقة، وأرباب الشريعة والحقيقة، ومن بعدهم في هذا الامر فلهم تبع، وكل ما خالف ما اعتمدوه مردود ومبتدع.
وبالجملة، فليس أبو حنيفة في زهده وورعه وعبادته وعلمه وفهمه بمشارك.
ومما قال فيه ابن المبارك رضي الله عنه:
لقد زان البلاد ومن عليها ... إمام المسلمين أبو حنيفة
بأحكام وآثار وفقه ... كآيات الزبور على صحيفه
فما في المشرقين له نظير ... ولا في المغربين ولا بكوفه
يبيت مشمرا سهر الليالي ... وصام نهاره لله خيفه
فمن كأبي حنيفة في علاه ... إمام للخليقة والخليفة
رأيت العائبين له سفاها ... خلاف الحق مع حجج ضعيفة
وكيف يحل أن يؤذي فقيه ... له في الارض آثار شريفة
وقد قال ابن إدريس مقالا ... صحيح النقل في حكم لطيفة
بأن الناس في فقه عيال ... على فقه الامام أبي حنيفة
فلعنة ربنا أعداد رمل ... على من رد قول أبي حنيفة
وقد ثبت أن ثابتا والد الامام أدرك الامام علي بن أبي طالب فدعا له ولذريته بالبركة.
وصح أن أبا حنيفة سمع الحديث من سبعة من الصحابة كما بسط في أواخر منية المفتي، وأدرك بالسن نحو عشرين صحابيا كما بسط في أوائل الضياء. وقد ذكر العلامة شمس الدين محمد أبو النصر بن عرب شاه الانصاري الحنفي في منظومته الالفيه المسماة بجواهر العقائد ودرر القلائد ثمانية من الصحابة ممن روى عنهم الامام الاعظم أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين حيث قال:
معتقدا مذهب عظيم الشان ... أبي حنيفة الفتى النعمان
التابعي سابق الائمة ... بالعلم والدين سراج الامة
جمعا من اصحاب النبي أدركا ... إثرهمُ قد اقتضى وسلكا
طريقة واضحة المنهاج ... سالمة من الضلال الداجي
وقد روى عن أنس وجابر ... وابن أبي أوفى كذا عن عامر
أعني أبا الطفيل ذا ابن واثله ... وابن أنيس الفتى وواثله
عن ابن جزء قد روى الامام ... وبنت عجرد هي التمام
رضي الله الكريم دائما ... عنهم وعن كل الصحاب العظما
وتوفي ببغداد، قيل: في السجن ليلي القضاء وله سبعون سنة بتاريخ خمسين ومائة، قيل ويوم توفي ولد الامام الشافعي رضي الله عنه، فعد من مناقبه وقد قيل: الحكمة في مخالفة تلامذته له أنه رأي صبيا يلعب في الطين فحذره من السقوط، فاجابه بأن: احذر أنت السقوط، فإن في سقوط العالم سقوط العالم، فحينئذ قال لاصحابه: إن توجه لكم دليل فقولوا به، فكان كل يأخذ برواية عنه ويرجحها، وهذا من غاية احتياطه وورعه، وعلم بأن الاختلاف من آثار الرحمة، فمهما كان [الاختلاف] أكثر كانت الرحمة أوفر، لما قالوا: رسم المفتي أن ما اتفق عليه أصحابنا في الروايات الظاهرة يفتى به قطعا.

واختلف فيما اختلفوا فيه، والاصح كما في السراجية وغيرها أنه يفتى بقول الامام على الاطلاق، ثم بقول الثاني، ثم بقول الثالث، ثم بقول زفر والحسن بن زياد، وصحح في الحاوي القدسي قوة المدرك.
وفي وقف البحر وغيره: متى كان في المسألة قولان مصححان جاز القضاء والافتاء بأحدهما.
وفي أول المضمرات: أما العلامات للافتاء فقوله: وعليه الفتوى، وبه يفتى، وبه نأخذ، وعليه الاعتماد، وعليه عمل اليوم، وعليه عمل الامة، وهو الصحيح، أو الاصح، أو الاظهر، أو الاشبه، أو الاوجه، أو المختار، ونحوها مما ذكر في حاشية البزدوي اه.
قال شيخنا الرملي في فتاويه: وبعض الالفاظ آكد من بعض، فلفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح، والاصح والاشبه وغيرها، ولفظ وبه يفتى آكد من الفتوى عليه، والاصح آكد من الصحيح، والاحوط آكد من الاحتياط انتهى.
قلت: لكن في شرح المنية للحلبي عند قوله: ولا يجوز مس مصحف الا بعلافه إذا
تعارض إمامان معتبران عبر أحدهما بالصحيح والاخر بالاصح، فالاخذ بالصحيح أولى لانهما اتفقا على أنه صحيح، والاخذ بالمتفق أوفق فليحفظ.
في رأيت في رساله آداب المفتي: أذا ذيلت رواية في كتاب معتمد بالاصح أو الاولى، أو الاوفق ونحوها، فله أن يفتي بها وبمخالفها أيضا أيا شاء، وإذا ذيلت بالصحيح أو المأخوذ به، أو وبه يفتى، أو عليه الفتوى لم يفت بمخالفه الا إذا كان في الهداية مثلا هو الصحيح، وفي الكافي بمخالفه هو الصحيح، فيخير فيختار
الاقوى عنده والاليق والاصح انتهى. فليحفظ.
وحاصل ما ذكره الشيخ قاسم في تصحيحه: أنه لا فرق بين المفتي والقاضي، الا أن المفتي مخبر عن الحكم، والقاضي ملزم به، وأن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للاجماع، وأن الحكم الملفق باطل بالاجماع، وأن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقا، وهو المختار في المذهب، وأن الخلاف خاص بالقاضي المجتهد، وأما المقلد فلا ينفذ قضاؤه، بخلاف مذهبه أصلا كما في القنية.
قلت: ولا سيما في زماننا، فإن السلطان ينص في منشوره على نهيه عن القضاء بالاقوال الضعيفة، فكيف بخلاف مذهبه فيكون معزولا بالنسبة لغير المعتمد من مذهبه، فلا ينفذ قضاؤه
فيه وينقض كما بسط في قضاء الفتح والبحر والنهر وغيرها.
قال في البرهان: وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ، نعم أمر الامير متى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ أمره، كما في (سير التاترخانية) و (شرح السير الكبير) فليحفظ.
وقد ذكروا أن المجتهد المطلق قد فقد.
وأما المقيد فعلى سبع مراتب مشهورة.
وأما نحن فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه كما لو أفتوا في حياتهم.
فإن قلت: قد يحكون أقوالا بلا ترجيح، وقد يختلفون في التصحيح.
قلت: يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس، وما هو الاوفق وما ظهر عليه التعامل وما قوي وجهه، ولا يخلو الوجود عمن يميز هذا حقيقة لا ظنا، وعلى من لم يميز أن يرجع لمن يميز لبراءة ذمته، فنسأل الله تعالى التوفيق والقبول، بجاه الرسول، كيف لا وقد يسر الله تعالى ابتداء تبييضه في الروضة المحروسة، والبقعة المأنوسة، تجاه وجه صاحب الرسالة، وحائز الكمال والبسالة، وضجيعيه الجليلين الضرغامين الكاملين رضي الله عنهما، وعن سائر الصحابة أجمعين، ووالدينا ومقلديهم بإحسان الى يوم الدين، ثم تجاه الكعبة الشريفة تحت الميزاب، وفي الحطيم والمقام، والله الميسر للتمام.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارة

قدمت العبادات على غيرها اهتماما بشأنها، والصلاة تالية للايمان، والطهارة مفتاحها بالنص، وشرط بها مختص، لازم لها في كل الاركان، وما قيل قدمت لكونها شرطا لا يسقط أصلا، ولذا فاقد الطهورين يؤخر الصلاة، وما أورد من أن النية كذلك، مردود كل ذلك.
أما النية ففي القنية وغيرها: من توالت عليه الهموم تكفيه النية بلسانه.

وأما الطهارة، ففي الظهيرية وغيرها: من قطعت يداه ورجلاه وبوجهه جراحة يصلي بلا وضوء ولا تيمم ولا يعيد، قال بعض الافاضل في الاصح: وأما فاقد الطهورين، ففي الفيض وغيره أنه يتشبه عندهما، وإليه صح رجوع الامام، وعليه الفتوى.

قلت: وبه ظهر أن تعمد الصلاة بلا طهر غير مكفر، كصلاته لغير القبلة أو مع ثوب نجس، وهو ظاهر المذهب كما في الخانية، وفي سير الوهبانية:

وفي كفر من صلى بغير طهارة ... مع العمد خُلف في الروايات يُسطر

ثم هو مركب إضافي مبتدأ أو خبر أو مفعول لفعل محذوف، فإن أريد التعداد بني على السكون وكسر تخلصا من الساكنين، وإضافته لامية لا ميمية.

وهل يتوقف حده لقبا على معرفة مفرديه؟ الراجح نعم، فالكتاب مصدر بمعنى الجمع لغة، جعل شرعا عنوانا لمسائل مستقلة بمعنى المكتوب.

والطهارة مصدر طهَر بالفتح ويضم: بمعنى النظافة لغة، ولذا أفردها.

وشرعا: النظافة عن حدث أو خبث ومن جمع نظر لانواعها وهي كثيرة، وحكمها شهيرة.

وحكمها استباحة ما لا يحل بدونها (وسببها) أي سبب وجوبها (ما لا يحل) فعله فرضا كان أو غيره كالصلاة ومس المصحف (إلا بها) أي بالطهارة، صاحب البحر قال بعد سرد الاقوال ونقل كلام الكمال: الظاهر أن السبب هو الارادة في الفرض والنفل، لكن بترك إرادة النفل يسقط الوجوب.

ذكره الزيلعي في الظهار. وقال العلامة قاسم في نكته: الصحيح أن سبب وجوب الطهارة وجوب الصلاة أو إرادة ما لا يحل إلا بها.

(وقيل) سببها (الحدث) في الحكمية، وهو وصف شرعي يحل في الاعضاء يزيل الطهارة، وما قيل: إنه مانعية شرعية قائمة بالاعضاء إلى غاية استعمال المزيل فتعريف بالحكم (والخبث)

في الحقيقة وهو عين مستقذرة شرعا، وقيل سببها القيام إلى الصلاة، ونسبا إلى أهل الظاهر وفسادهما ظاهر.

واعلم أن أثر الخلاف إنما يظهر في نحو التعاليق، نحو: إن وجب عليك طهارة فأنت طالق، دون الاثم للاجماع على عدمه بالتأخير عن الحدث، ذكره في التوشيح، وبه اندفع ما في السراج من إثبات الثمرة من جهة الاثم،

بل وجوبها موسع بدخول الوقت كالصلاة، فإذا ضاق الوقت صار الوجوب فيهما مضيقا.

وشرائطها ثلاثة عشر على ما في الاشباه: شرائط وجوبها تسعة، وشرائط صحتها أربعة، ونظمها شيخ شيخنا العلامة علي المقدسي شارح نظم الكنز فقال: شرط الوجوب العقل والاسلام وقدرة ماء والاحتلام وحدث ونفي حيض وعدم نفاسها وضيق وقت قد هجم وشرط صحة عموم البشره بمائه الطهور ثم في المنزه

فقد نفاسها وحيضها وأن يزول كل مانع عن البدن

وجعلها بعضهم أربعة: شرط وجودها الحسي: وجود المزيل والمزال عنه.

والقدرة على الازالة.

وشرط وجودها الشرعي: كون المزيل مشروع الاستعمال في مثله.

وشرط وجوبها: التكليف والحدث.

وشرط صحتها: صدور الطهر من أهله في محله مع فقد مانعه،

ونظمها فقال: تعلم شروطا للوضوء مهمة مقسمة في أربع وثمان فشرط وجود الحس منها ثلاثة سلامة أعضاء وقدرة إمكان لمستعمل الماء القراح هو معا وشرط وجود الشرع خذها بإمعان فمطلق ماء مع طهارته ومع طهورية أيضا ففز ببيان وشرط وجوب وهو إسلام بالغ مع الحدث التمييز بالعقل يا عاني وشرط لتصحيح الوضوء زوال ما يبعد إيصال المياه من أدران كشمع ورمص ثم لم يتخلل الوضوء مناف يا عظيم ذوي الشأن وزيد على هذين أيضا تقاطر مع الغسلات ليس هذا لدى الثاني وصفتها: فرض

للصلاة، وواجب للطواف، قيل ومس المصحف للقول بأن المطهرين الملائكة، وسنة للنوم، ومندوب في نيف وثلاثين موضعا ذكرتها في الخزائن: منها بعد كذب وغيبة وقهقهة وشعر وأكل جزور

وبعد كل خطيئة، وللخروج من خلاف العلماء.

وركنها: غسل ومسح وزوال نجس.

وآلتها: ماء وتراب ونحوهما.
ودليلها: آية

١٠١ أركان الوضوء أربعة

* (إذا قمتم إلى الصلاة) * وهي مدنية إجماعا.

وأجمع أهل السير أن الوضوء والغسل فرضا بمكة مع فرض الصلاة بتعليم جبريل عليه السلام، وأنه عليه الصلاة والسلام لم يصل قط إلا بوضوء، بل هو شريعة من قبلنا، بدليل
هذا ضوئي ووضوء الانبياء من قبلي.

وقد تقرر في الاصول أن شرع من قبلنا لنا شرع إذا قصه الله تعالى ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه، ففائدة نزول الآية تقرير الحكم الثابت، وتأتي اختلاف العلماء الذي هو رحمة.

كيف وقد اشتملت على نيف وسبعين حكما مبسوطة في تيمم الضياء عن فوائد الهداية وعلى ثمانية أمور كلها مثنى طهارتين: الوضوء والغسل، ومطهرين: الماء والصعيد، وحكمين: الغسل والمسح، وموجبين: الحدث
والجنابة، ومبيحين: المرض والسفر، ودليلين: التفصيلي في الوضوء، والاجمالي في الغسل، وكنايتين: الغائط والملامسة، وكرامتين: تطهير الذنوب وإتمام النعمة: أي بموته شهيدا، لحديث من داوم على الوضوء مات شهيدا ذكره في الجوهرة.
وإنما قال آمنوا بالغيبة دون آمنتم ليعم كل من آمن إلى يوم القيامة.

قاله في الضياء، وكأنه مبني على أن في الآية التفاتا، والتحقيق خلافه.

وأتى في الوضوء بإذا التحقيقية، وفي الجنابة بأن التشككية للاشارة إلى أن الصلاة من الامور اللازمة والجنابة من الامور العارضة، وصرح بذكر الحدث في الغسل والتيمم دون الوضوء ليعلم أن الوضوء سنة وفرض والحدث شرط للثاني لا للاول، فيكون الغسل على الغسل والتيمم على التيمم عبثا، والوضوء على الوضوء نور على نور.
أركان الوضوء أربعة
عبر بالاركان، لانه
أفيد مع سلامته عما يقال: إن أريد بالفرض القطعي يرد تقدير الممسوح بالربع وإن أريد العملي يرد المغسول، وإن أجيب عنه بما لخصناه في شرح الملتقى.
ثم الركن ما يكون فرضا داخل الماهية، وأما الشرط فما يكون خارجها، فالفرض أعم منهما، وهو ما قطع بلزومه
حتى يكفر جاحده كأصل مسح الرأس.
وقد يطلق على العملي وهو ما تفوت الصحة بفواته، كالمقدار الاجتهادي في الفروض فلا يكفر جاحده،
(غسل الوجه) أي إسالة الماء مع التقاطر ولو قطرة.
وفي الفيض: أقله قطرتان في الاصح (مرة) لان الامر لا يقتضي التكرار (وهو) مشتق من المواجهة، واشتقاق الثلاثي من المزيد إذا كان أشهر في المعنى شائع، كاشتقاق الرعد من الارتعاد واليم من التيمم (من مبدأ سطح جبهته) أي المتوضئ بقرينة المقام (إلى أسفل ذقنه) أي منبت أسنانه السفلى (طولا) كان عليه شعر أو لا، عدل من قولهم من قصاص شعره الجاري على الغالب، إلى المطرد ليعم الاغم والاصلع والانزع (وما بين شحمتي الاذنين عرضا) وحينئذ (فيجب غسل المياقي)
وما يظهر من الشفة عند انضمامها (وما بين العذار والاذن) لدخوله في
الحد، وبه يفتى (لا غسل باطن العينين) والانف والفم وأصول شعر الحاجبين واللحية والشار ونيم ذباب للجرح (وغسل اليدين) أسقط لفظ فرادى لعدم تقييد الفرض بالانفراد (والرجلين) الباديتين السليمتين، فإن المجروحتين والمستورتين بالخف وظيفتهما المسح (مرة) لما مر (مع المرفقين
والكعبين) على المذهب، وما ذكروا أن الثابت بعبارة النص غسل يد ورجل والاخرى بدلالته.

ومن البحث في إلى وفي القراءتين في - أرجلكم - قال في البحر: لا طائل تحته بعد انعقاد الاجماع على ذلك (ومسح ربع الرأس مرة) فوق الاذنين ولو بإصابة مطر أو بلل باق بعد غسل على المشهور لا بعد مسح إلا أن يتقاطر، ولو مد أصبعا أو أصبعين لم يجز إلا أن يكون مع الكف أو بالابهام والسبابة مع ما بينهما أو بمياه، ولو أدخل رأسه الاناء أو خفه أو جبيرته وهو محدث
أجزأه، ولم يصر الماء مستعملا وإن نوى اتفاقا على الصحيح كما في البحر عن البدائع.
(وغسل جميع اللحية فرض) يعني عمليا (أيضا) على المذهب الصحيح المفتى به المرجوع إليه، وما عدا هذه الرواية مرجوع عنه كما في البدائع.
ثم لا خلاف أن المسترسل لا يجب غسله ولا مسحه
بل يسن، وأن الخفيفة التي ترى بشرتها يجب غسل ما تحتها، كذا في النهر.
وفي البرهان: يجب غسل بشرة لم يسترها الشعر كحاجب وشارب وعنفقة في المختار (ولا يعاد الوضوء) بل ولا بل المحل (بحلق رأسه ولحيته كما لا يعاد) الغسل للمحل ولا الوضوء (بحلق شاربه وحاجبه وقلم ظفره) وكشط جلده (وكذا لو كان على أعضاء وضوئه قرحة) كالدملة (وعليها جلدة رقيقة فتوضأ وأمر الماء عليها ثم نزعها، لا يلزمه إعادة غسل على ما تحتها) وإن تألم بالنزع على
الاشبه لعدم البدلية، بخلاف نزع الخف، فصار كما لو مسح خفه ثم حته أو قشره.
فروع: في أعضائه شقاق غسله إن قدر، وإلا مسحه وإلا تركه ولو بيده، ولا يقدر على الماء تيمم، ولو قطع من المرفق غسل محل القطع.
ولو خلق له يدان ورجلان، فلو يبطش بهما غسلهما، ولو بإحداهما فهي الاصلية فيغسلها، وكذا الزائدة إن نبتت من محل افرض، كأصبع وكف زائدين، وإلا فما حاذى منهما محل الفرض غسله، وما لا فلا، لكن يندب.
مجتبى. وسننه: أفاد أنه لا واجب للوضوء ولا للغسل وإلا لقدمه، وجمعها، لان كل سنة مستقلة بدليل وحكم.
وحكمها ما يؤجر على فعله ويلام على تركه، وكثيرا ما يعرفون به لانه محط مواقع أنظارهم.
وعرفها الشمني بما ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام أو بفعله، وليس بواجب ولا مستحب، لكنه تعريف لمطلقها، والشرط في المؤكدة المواظبة مع ترك، ولو حكما، لكن شأن الشروط
أن لا تذكر في التعاريف. وأورد عليه في البحر المباح، بناء على ما هو المنصور من أن الاصل في الاشياء التوقف، إلا أن الفقهاء كثيرا ما يلهجون بأن الاصل الاباحة فالتعريف عليه
(البداية بالنية) أي نية عبادة لا تصح إلا بالطهارة.
كوضوء أو رفع حدث أو امتثال أمر، وصرحوا بأنها بدونها ليس بعبادة، ويأثم بتركها، وبأنها فرض في الوضوء المأمور
به، وفي التوضؤ بسؤر حمار ونبيذ تمر كالتيمم، وبأن وقتها عند غسل الوجه.
وفي الاشباه: ينبغي أن تكون عند غسل اليدين للرسغين لينال ثواب السنن.
قلت: لكن في القهستاني: ومحلها قبل سائر السنن كما في التحفة، فلا تسن عندنا قبيل غسل الوجه، كما تفرض عند الشافعي اه.
وفيها سبع سؤالات مشهورة، نظمها العراقي فقال:
سبع سؤالات لذي الفهم أتت تحكى لكل عالم في النية حقيقة حكم محل زمن وشرطها والقصد والكيفية (و) البداءة (بالتسمية) قولا، وتحصل بكل ذكر، لكن الوارد عنه عليه الصلاة والسلام باسم الله العظيم، والحمد لله على دين الاسلام (قبل الاستنجاء
وبعده) إلا حال انكشاف وفي محل نجاسة فيسمي بقلبه، ولو نسيها فسمى في خلاله لا تحصل السنة، بل المندوب، وأما الاكل فتحصل السنة في باقيه لا فيما فات، وليقل: بسم الله أوله وآخره (و) البداءة (بغسل اليدين) الطاهرتين ثلاثا قبل الاستنجاء وبعده،
وقيد الاستيقاظ اتفاقي، ولذا لم يقل قبل إدخالهما الاناء لئلا يتوهم اختصاص السنة بوقت الحاجة، لان مفاهيم الكتب حجة، بخلاف أكثر مفاهيم النصوص كذا في النهر، وفيه من الحد المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا
ومنه أقوال الصحابة.

قال: وينبغي تقييده بما يدرك بالرأي لا ما لا يدرك به اهـ.
وفي القهستاني عن حدود النهاية: المفهوم معتبر في نص العقوبة كما في قوله تعالى: * (كلا إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون) * (المطففين: ٥١) وأما اعتباره في الرواية فأكثري لا كلي (إلى الرسغين) بضم مفصل الكف بين الكوع والكرسوع، وأما البوع ففي الرجل.
قال: وعظم يلي الابهام كوع وما يلي لخنصره الكرسوع والرسغ في الوسط وعظم يلي إبهام رجل ملقب ببوع فخذ بالعلم واحذر من الغلط
ثم إن لم يمكن رفع الاناء أدخل أصابع يسراه مضمومة
وصب على اليمنى لاجل التيامن.
ولو أدخل الكف إن أراد الغسل صار الماء مستعملا، وإن أراد الاغتراف: لا، ولو لم يمكنه الاغتراف بشئ ويداه نجستان تيمم وصلى ولم يعد.
(وهو) سنة كما أن الفاتحة واجبة (ينوب عن الفرض)
ويسن غسلها أيضا مع الذراعين.
(والسواك) سنة مؤكدة كما في الجوهرة عن المضمضة، وقيل قبلها، وهو للوضوء عندنا إلا إذا نسيه فيندب للصلاة كما يندب لاصفرار سن وتغير رائحة وقراءة قرآن،
وأقله ثلاث في الاعالي وثلاث في الاسافل (بمياه) ثلاثة.
(و) ندب إمساكه (بيمناه) وكونه لينا، مستويا بلا عقد، في غلظ الخنصر وطول شبر.
ويستاك عرضا لا طولا، ولا مضطجعا فإنه يورث كبر الطحال، ولا يقبضه فإنه يورث الباسور، ولا يمصه فإنه يورث العمى، ثم يغسله، وإلا فيستاك الشيطان به، ولا
يزاد على الشبر، وإلا فالشيطان يركب عليه، ولا يضعه بل ينصبه وإلا فخطر الجنون.
قهستاني، ويكره بمؤذ، ويحرم بذي سم.
ومن منافعه: أنه شفاء لم دون الموت، ومذكر للشهادة عنده.
وعند فقده أو فقد أسنانه تقوم الخرقة الخشنة أو الاصبع مقامه، كما يقوم العلك مقامه للمرأة مع القدرة عليه.
(وغسل الفم) أي استيعابه، ولذا عبر بالغسل أو للاختصار (بمياه) ثلاثة (والانف) ببلوغ الماء.
المارن (بمياه) وهما سنتان مؤكدتان مشتملتان على سنن خمس: الترتيب، والتثليث،
وتجديد الماء، وفعلهما باليمنى (والمبالغة فيهما) بالغرغرة، ومجاوزة المارن ٢ > (لغير الصائم) لاحتمال الفساد، وسر تقديمهما اعتبار أوصاف الماء، لان لونه يدرك بالبصر، وطعمه بالفم، وريحه بالانف.
ولو عنده ماء يكفي للغسل مرة معهما وثلاثا بدونهما غسل مرة.
ولو أخذ ماء فمضمض ببعضه واستنشق بباقيه أجزأه، وعكسه لا.
وهل يدخل أصبعه في فمه وأنفه؟ الاولى نعم.
قهستاني. (وتخليل اللحية) لغير المحرم بعد التثليث، ويجعل ظهر كفه إلى عنقه (و) تخليل (الاصابع)
اليدين بالتشبيك والرجلين بخنصر يده اليسرى بادئا بخنصر رجله اليمنى وهذا بعد دخول الماء خلالها، فلو منضمة فرض (وتثليث الغسل) المستوعب، ولا عبرة للغرفات،
ولو اكتفى بمرة إن اعتاده أثم، وإلا لا، ولو زاد لطمأنينة القلب أو لقصد الوضوء على الوضوء
لا بأس به، وحديث فقد تعدى محمول على الاعتقاد، ولعل كراهة تكراره في مجلس تنزيهه،
بل في القهستاني معزيا للجواهر الاسراف في الماء الجاري جائز، لانه غير مضيع، فتأمل (ومسح كل رأسه مرة) مستوعبة، فلو تركه وداوم عليه أثم،
(وأذنيه) معا ولو (بمائه) لكن لو مس عمامته فلا بد من ماء جديد (والترتيب) المذكور في النص، وعند الشافعي رضي الله عنه: فرض

وهو مطالب بالدليل (والولاء) بكسر الواو: غسل المتأخر أو مسحه قبل جفاف الاول بلا عذر: حتى لو فني ماؤه فمضى لطلبه لا بأس به، ومثله الغسل والتيمم، وعند مالك فرض، ومن السنن:
الدلك، وترك الاسراف، وترك لطم الوجه بالماء، وغسل فرجها الخارج.
(ومستحبه) ويسمى مندوبا وأدبا وفضيلة، وهو ما فعله النبي (ص) مرة وتركه أخرى وما أحبه السلف
(التيامن) في اليدين والرجلين ولو مسحا، لا الاذنين والخدين، فيلغز أي عضوين لا يستحب التيامن فيهما؟ (ومسح الرقبة) بظهر يديه (لا الحلقوم) لانه بدعة.
(ومن آدابه) عبر بمن لان له آدابا أخر أوصلها في الفتح إلى نيف وعشرين، وأوصلتها في الخزائن إلى نيف وستين (استقبال القبلة ودلك أعضائه) في المرة الاولى (وإدخال خنصره) المبلولة (صماخ أذنيه) عند مسحهما (وتقديمه على الوقت لغير المعذور) وهذه إحدى المسائل الثلاث المستثناة من قاعدة الفرض أفضل من النفل لان الوضوء قبل الوقت مندوب وبعده فرض.
الثانية: إبراء المعسر مندوب أفضل من إنظاره الواجب.
الثالثة: الابتداء بالسلام سنة أفضل من رده، وهو فرض، ونظمه من قال:
الفرض أفضل من تطوع عابد حتى ولو قد جاء منه بأكثر إلا التطهر قبل وقت وابتداء للسلام كذاك إبرا معسر (وتحريك خاتمه الواسع) ومثله القرط، وكذا الضيق إن علم وصول الماء وإلا فرض
(وعدم الاستعانة بغيره) إلا لعذر، وأما استعانته عليه الصلاة والسلام بالمغيرة فلتعليم الجواز (و) عدم (التكلم بكلام الناس) إلا لحاجة تفوته (والجلوس في مكان مرتفع) تحرزا عن الماء المستعمل.
وعبارة الكمال: وحفظ ثيابه من التقاطر، وهي أشمل (والجمع بين نية القلب وفعل اللسان) هذه رتبة وسطى بين من سن التلفظ بالنية ومن كرهه لعدم نقله عن السلف (والتسمية) كما مر (عند غسل كل عضو) وكذا الممسوح (والدعاء بالوارد عنده) أي عند كل عضو، وقد رواه ابن حبان وغيره عنه عليه الصلاة والسلام من طرق،
قال محقق الشافعية الرملي: فيعمل به في فضائل الاعمال وإن أنكره النووي.
فائدة: شرط العمل بالحديث الضعيف عدم شدة ضعفه، وأن يدخل تحت أصل عام، وأن لا يعتقد سنية ذلك الحديث.
وأما الموضوع فلا يجوز العمل به بحال، ولا روايته إلا إذا قرن ببيانه (والصلاة والسلام على النبي بعده) أي بعد الوضوء، لكن في الزيلعي أي بعد كل عضو (وأن يقول بعده) أي
الوضوء (اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين، وأن يشرب بعده من فضل وضوئه) كماء زمزم (مستقبل القبلة قائما) أو قاعدا، وفيما عداهما يكره قائما تنزيها،
وعن ابن عمر كنا نأكل على عهد النبي (ص) ونحن نمشي، ونشرب ونحن قيام ورخص للمسافر شربه ماشيا.
ومن الآداب تعاهد موقيه وكعبيه وعرقوبيه وأخمصيه، وإطالة غرته وتحجيله،
وغسل رجليه بيساره، وبلهما عند ابتداء الوضوء في الشتاء والتمسح بمنديل وعدم نفض يده،
وقراءة سورة القدر وصلاة ركعتين، في غير وقت كراهة.
(ومكروهه: لطم الوجه) أو غيره (بالماء) تنزيها، والتقتير (والاسراف) ومنه الزيادة على الثلاث (فيه) تحريما لو بماء النهر والمملوك له.
وأما الموقوف على من يتطهر به، ومنه ماء المدارس، فحرام (وتثليث المسح بماء جديد) أما بماء واحد فمندوب أو مسنون.
ومن منهياته التوضؤ بفضل ماء المرأة وفي موضع نجس، لان لماء الوضوء حرمة، أو
في المسجد إلا في إناء أو في موضع أعد لذلك، وإلقاء النخامة، والامتخاط في الماء.
(وينقضه خروج) كل خارج (نجس) بالفتح ويكسر (منه) أي من المتوضئ الحي معتادا أو لا، من السبيلين
أو لا (إلى ما يطهر) بالبناء للمفعول: أي يلحقه حكم التطهير.
ثم المراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور، وفي غيرهما عين السيلان ولو بالقوة لما قالوا، لو مسح الدم كلما خرج ولو تركه لسال نقض، وإلا لا،

كما لو سال في باطن عين أو جرح أو ذكر ولم يخرج، وكدمع وعرق إلا عرق مدمن الخمر فناقض على ما سيذكره المصنف، ولنا فيه كلام (و) خروج غير نجس مثل (ريح أو دودة أو حصاة من دبر لا) خروج ذلك من جرح، ولا خروج (ريح من قبل) غير مفضاة، أما هي فيندب
لها الوضوء وقيل يجب، وقيل لو منتنة (وذكر) لانه اختلاج، حتى لو خرج ريح من الدبر وهو يعلم أنه لم يكن من الاعلى، فهو اختلاج فلا ينقض، وإنما قيد بالريح لان
خروج الدودة والحصاة منهما ناقض إجماعا كما في الجوهرة (ولا) خروج (دودة من جرح أو أذن أو أنف) أو فم (وكذا لحم سقط منه) لطهارتهما وعدم السيلان فيما عليهما وهو مناط النقض (والمخرج) بعصر.
والخارج) بنفسه (سيان) في حكم النقض على المختار كما في البزازية، قال: لان في الاخراج خروجا فصار كالفصد.
وفي الفتح عن الكافي أنه الاصح،
واعتمده القهستاني.
وفي القنية وجامع الفتاوي: إنه الاشبه، ومعناه أنه الاشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية، فيكون الفتوى عليه.
(و) ينقضه (قئ ملا فاه) بأن يضبط بتكلف (من مرة) بالكسر: أي صفراء (أو علق) أي سوداء، وأما العلق النازل من الرأس فغير ناقض (أو طعام أو ماء) إذا وصل إلى معدته وإن لم يستقر، وهو نجس مغلظ ولو من صبي ساعة ارتضاعه
هو الصحيح لمخالطة النجاسة.
ذكره الحلبي.
ولو هو في المرئ فلا نقض اتفاقا كقئ حية أو دود كثير لطهارته في نفسه، كماء فم النائم فإنه طاهر مطلقا به يفتى، بخلاف ماء فم الميت فإنه نجس كقئ عين خمر أو بول وإن لم ينقض لقلته لنجاسته بالاصالة إلا بالمجاورة (لا) ينقضه قئ من (بلغم) على المعتمد (أصلا) إلا المخلوط بطعام فيعتبر الغالب، ولو استويا فكل على حدة.
(و) ينقضه (دم) مائع من جوف أو فم
(غلب على بزاق) حكما للغالب (أو ساواه) احتياطا (لا) ينقضه (المغلوب بالبزاق) والقيح كالدم والاختلاط بالمخاط كالبزاق.
(وكذا ينقضه علقه مصت عضوا وامتلات من الدم، ومثلها القراد إن) كان (كبيرا) لانه
حينئذ (يخرج منه دم مسفوح) سائل (وإلا) تكن العلقة والقراد كذلك (لا) ينقض (كبعوض وذباب) كما في الخانية لعدم الدم المسفوح، وفي القهستاني: لا نقض ما لم يتجاوز الورم، ولو شد بالرباط إن نفذ البلل للخارج نقض
(ويجمع متفرق القئ) ويجعل كقئ واحد (لاتحاد السبب) الغثيان عند محمد وهو الاصح، لان الاصل إضافة الاحكام إلى أسبابها إلا لمانع، كما بسط في الكافي.
(و) كل (ما ليس بحدث) أصلا بقرينة زيادة الباء كقئ قليل ودم لو ترك لم يسل (ليس بنجس) عند الثاني،
وهو الصحيح رفقا بأصحاب القروح، خلافا لمحمد.
وفي الجوهرة: يفتى بقول محمد: لو المصاب مائعا.
(و) ينقضه حكما (نوم يزيل مسكته) أي قوته الماسكة بحيث تزول مقعدته ومن الارض، وهو النوم على أحد جنبيه أو وركيه أو قفاه أو وجهه (وإلا) يزل مسكتة (لا) ينقض، وإن تعمده في الصلاة أو غيرها على المختار
كالنوم قاعدا ولو مستندا إلى ما لو أزيل لسقط على المذهب وساجدا على الهيئة المسنونة ولو في غير الصلاة على المعتمد.
ذكره الحلبي، أو متوركا أو محتبيا ورأسه على ركبتيه
أو شبه المنكب أو في محمل أو سرج أو إكاف ولو الدابة عريانا، فإن حال الهبوط نقض وإلا لا.
ولو نام قاعدا يتمايل
فسقط، إن انتبه حين سقط فلا نقض، به يفتى، كناعس يفهم أكثر ما قيل عنده.
والعته لا ينقض كنوم الانبياء عليهم الصلاة والسلام، وهل ينقض إغماؤهم

وغشيهم؟ ظاهر كلام المبسوط نعم.

(و) ينقضه (إغماء) ومنه الغشي (وجنون وسكر) بأن يدخل في مشيه تمايل ولو بأكل الحشيشة

(وقهقهة) هي ما يسمع جيرانه (بالغ) ولو امرأة سهوا (يقظان) فلا يبطل وضوء صبي ونائم بل صلاتهما، به يفتى (يصلي) ولو حكما كالباني (بطهارة صغرى) ولو تيمما

(مستقلة) فلا يبطل وضوء في ضمن الغسل، لكن رجح في الخانية والفتح والنهر النقض عقوبة له، وعليه الجمهور كما في الذخائر الاشرفية (صلاة كاملة) ولو عند السلام عمدا فإنها تبطل الوضوء لا الصلاة، خلافا لزفر كما حرره في الشرنبلالية.

ولو قهقه إمامه أو أحدث عمدا ثم قهقه المؤتم ولو مسبوقا فلا نقض، بخلافهما بعد كلامه عمدا في الاصح.

ومن مسائل الامتحان - ولو نسي الباني المسح فقهقه قبل قيامه للصلاة

انتقض لا بعده لبطلانها بالقيام إليها (ومباشرة فاحشة) بتماس الفرجين ولو بين المرأتين والرجلين مع الانتشار (للجانبين) المباشر والمباشر ولو بلا بلل على المعتمد.

(لا) ينقضه (مس ذكر) لكن يغسل يده ندبا (وامرأة) وأمرد،

لكن يندب للخروج من الخلاف لا سيما للامام، لكن بشرط عدم لزوم ارتكاب مكروه مذهبه.

(كما) لا ينقض (لو خرج من أذنه) ونحوها كعينه وثديه (قيح) ونحوه كصديد وماء سرة وعين (لا بوجع وإن) خرج (به) أي بوجع (نقض) لانه دليل الجرح، فدمع من بعينه رمد أو عمش ناقض، فإن استمر صار ذا عذر.

مجتبى، والناس عنه غافلون.

(كما) ينقض (لو حشا إحليله بقطنة وابتل الطرف الظاهر) هذا لو القطنة عالية أو محاذية لرأس الاحليل وإن متسفلة عنه لا ينقض، وكذا الحكم في الدبر والفرج الداخل (وإن ابتل) الطرف (الداخل لا) ينقض ولو سقطت، فإن رطبة انتقض وإلا لا، وكذا لو أدخل أصبعه في

دبره ولم يغيبها، فإن غيبها أو أدخلها عند الاستنجاء بطل وضوءه وصومه.

فروع: يستحب للرجل أن يحتشي إن رابه الشيطان، ويجب إن كان لا ينقطع إلا به أقدر ما يصلي.

باسوري خرج من دبره، إن أدخله بيده انتقض وضوءه، وإن دخل بنفسه لا، وكذا لو

خرج بعض الدودة فدخلت.

من لذكره رأسان، فالذي لا يخرج منه البول المعتاد بمنزلة الجرح.

الخنثى غير المشكل فرجه الآخر كالجرح، والمشكل ينتقض وضوءه بكل.

منكر الوضوء هل يكفر إن أنكر الوضوء للصلاة؟ نعم، ولغيرها لا شك في بعض وضوئه، أعاد ما شك فيه لو في خلاله ولم يكن الشك عادة له، وإلا لا.

ولو علم أنه لم يغسل عضوا وشك في تعيينه غسل رجله اليسرى لانه آخر العمل.

ولو أيقن بالطهارة وشك بالحدث أو بالعكس أخذ باليقين، ولو تيقنهما وشك في السابق فهو متطهر، ومثله المتيمم.

ولو شك في نجاسة ماء أو ثوب أو طلاق أو عتق لم يعتبر، وتمامه في الاشباه.

(وفرض الغسل) أراد به ما يعم العملي كما مر، وبالغسل المفروض كما في الجوهرة، وظاهره عدم شرطية غسل فمه وأنفه في المسنون، كذا في البحر: يعني عدم فرضيتها فيه،

وإلا فهما شرطان في تحصيل السنة (غسل) كل (فمه).

ويكفي الشرب عبا، لان المج ليس بشرط في الاصح (وأنفه) حتى ما تحت الدرن (و) باقي (بدنه) لكن في المغرب وغيره: البدن من المنكب إلى الالية، وحينئذ فالرأس والعنق واليد والرجل خارجة لغة، داخلة تبعا شرعا (لا دلكه) لانه متمم، فيكون مستحبا لا شرطا، خلافا لمالك.

(ويجب) أي يفرض (غسل) كل ما يمكن من البدن بلا حرج مرة كأذن و (سرة وشارب وحاجب و) أثناء (لحية) وشعر رأس

ولو متلبدا لما في - فاطهروا - من المبالغة (وفرج خارج) لانه كالفم لا داخل لانه باطن، ولا تدخل أصبعها في قبلها، به يفتى (لا) يجب (غسل ما فيه حرج كعين) وإن اكتحل بكحل نجس
(وثقب انضم و)، لا (داخل قلفة) بل يندب هو الاصح قاله الكمال، وعلله بالحرج فسقط الاشكال.
وفي المسعودي: إن أمكن فسخ القلفة بلا مشقة يجب وإلا لا (وكفى، بل أصل ضفيرتها) أي شعر المرأة المضفور للحرج، أما المنقوض فيفرض غسل كله اتفاقا، ولو لم يبتل أصلها يجب نقضها مطلقا هو الصحيح، ولو ضرها غسل رأسها تركته، وقيل تمسحه ولا تمنع نفسها عن زوجها، وسيجئ في التيمم (لا) يكفي بل (ضفيرته) فينقضها وجوبا (ولو علويا أو تركيا) لامكان حلقه.
(ولا يمنع) الطهارة (ونيم) أي خرء ذباب وبرغوث لم يصل الماء تحته (وحناء) ولو جرمه، به يفتى (ودرن ووسخ) عطف تفسير، وكذا دهن ودسومة (وتراب) وطين ولو (في ظفر مطلقا) أي قرويا أو مدنيا في الاصح بخلاف نحو عجين.
(و) لا يمنع (ما على ظفر صباغ و) لا (طعام بين أسنانه) أو في سنه المجوف.
به يفتى.
وقيل إن صلبا منع، وهو الاصح.
(ولو) كان (خاتمه ضيقا نزعه أو حركه) وجوبا (كقرط، ولو لم يكن بثقب أذنه قرط فدخل الماء فيه) أي الثقب (عند مروره) على أذنه (أجزأه كسرة وأذن دخلهما الماء، وإلا) يدخل (أدخله) ولو بأصبعه، ولا يتكلف بخشب ونحوه، والمعتبر غلبة ظنه بالوصول.
فروع: نسي المضمضة أو جزءا من بدنه فصلى ثم تذكر، فلو نفلا لم يعد لعدم صحة شروعه.
عليه غسل وثمة رجال لا يدعه وإن رأوه، والمرأة بين رجال أو رجال ونساء تؤخره لا بين نساء فقط، واختلف في الرجل بين رجال ونساء أو نساء فقط كما بسطه ابن الشحنة.
وينبغي لها
أن تتيمم وتصلي لعجزها شرعا عن الماء، وأما الاستنجاء فيترك مطلقا، والفرق لا يخفى.
(وسننه) كسنن الوضوء سوى الترتيب.
وآدابه كآدابه سوى استقبال القبلة لانه يكون
غالبا مع كشف عورة. وقالوا: لو مكث في ماء جار أو حوض كبير أو مطر قدر الوضوء والغسل فقد أكمل السنة (البداءة بغسل يديه وفرجه) وإن لم يكن به خبث اتباعا للحديث (وخبث بدنه إن كان) عليه خبث لئلا يشيع (ثم توضأ) أطلقه فانصرف إلى الكامل، فلا يؤخر قدميه ولو في مجمع الماء، لما أن المعتمد طهارة الماء المستعمل، على أنه لا يوصف بالاستعمال إلا بعد انفصاله عن كل البدن لانه في الغسل كعضو واحد، فحينئذ لا حاجة إلى غسلهما ثانيا إلا إذا كان ببدنه خبث، ولعل القائلين بتأخير غسلهما إنما استحبوه ليكون البدء والختم بأعضاء الوضوء، وقالوا: لو توضأ أولا لا يأتي به ثانيا لانه لا يستحب وضوءان للغسل اتفاقا، أما لو توضأ بعد الغسل واختلف المجلس على مذهبنا أو فصل بينهما بصلاة كقول الشافعية فيستحب (ثم يفيض الماء)
على كل بدنه ثلاثا مستوعبا من الماء المعهود في الشرع للوضوء والغسل، وهو ثمانية أرطال، وقيل: المقصود عدم الاسراف.
وفي الجواهر: لا إسراف في الماء الجاري، لانه غير مضيع، وقد قدمناه عن القهستاني (بادئا بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم برأسه ثم) على (بقية بدنه مع دلكه) ندبا، وقيل يثني بالرأس، وقيل يبدأ بالرأس وهو الاصح، وظاهر الرواية والاحاديث قال في البحر: وبه يضعف تصحيح الدرر.
(وصح نقل بلة عضو إلى) عضو (آخر فيه) بشرط التقاطر (لا في الوضوء) لما مر أن البدن كله كعضو واحد.
(وفرض) الغسل (عند) خروج (مني) من العضو، وإلا فلا يفرض اتفاقا لانه في حكم الباطن (منفصل عن مقره) هو صلب الرجل وترائب المرأة، ومنيه أبيض ومنيها أصفر، فلو اغتسلت فخرج منها مني، إن منيها أعادت الغسل لا الصلاة وإلا لا (بشهوة) أي لذة ولو حكما كمحتلم، ولم يذكر الدفق ليشمل مني المرأة، لان الدفق فيه
غير ظاهر، وأما إسناده إليه أيضا في قوله تعالى: * (خلق من ماء دافق) * (الطارق: ٦) الآية فيحتمل التغليب فالمستدل بها كالقهستاني تبعا لاخي جلبي غير مصيب.

تأمل، ولانه ليس بشرط عندهما خلافا للثاني ولذا قال: (وإن لم يخرج) من رأس الذكر (بها) وشرطه أبو يوسف، وبقوله يفتى في ضيف خاف ريبة واستحى كما في المستصفى.

وفي القهستاني والتاترخانية معزيا للنوازل: وبقول أبي يوسف نأخذ، لانه أيسر على المسلمين، قلت: ولا سيما في الشتاء والسفر.

وفي الخانية خرج مني بعد البول وذكره منتشر لزمه الغسل.

قال في البحر ومحله إن

وجد الشهوة، وهو تقييد قولهم بعدم الغسل بخروجه بعد البول (و) عند (إيلاج حشفة) هي ما فوق الختان (آدمي) احتراز عن الجني: يعني إذا لم تنزل وإذا لم يظهر لها في صورة الآدمي كما في البحر (أو) إيلاج (قدرها من مقطوعها) ولو لم يبق منه قدرها.

قال في الاشباه: لم

يتعلق به حكم، ولم أره (في أحد سبيلي آدمي) حي (يجامع مثله) سيجئ محترزه (عليهما) أي الفاعل والمفعول (لو) كان (مكلفين) ولو أحدهما مكلفا فعليه فقط دون المراهق، لكن يمنع من الصلاة حتى يغتسل ويؤمر به ابن عشر تأديبا (وإن) وصلية (لم ينزل) منيا بالاجماع، يعني لو في دبر غيره، أما في دبر

نفسه فرجح في النهر عدم الوجوب إلا بالانزال: ولا يرد الخنثى المشكل فإنه لا غسل عليه بإيلاجه في قبل أو دبر ولا على من جامعه إلا بالانزال، لان الكلام في حشفة وسبيلين محققين

(و) عند (رؤية مستيقظ) خرج رؤية السكران والمغمى عليه المذي، منيا أو مذيا (وإن لم يتذكر الاحتلام) إلا إذا علم أنه مذي أو شك أو ودي أو كان ذكره منتشرا قبيل النوم

فلا غسل اتفاقا كالودي، لكن في الجواهر إلا إذا نام مضطجعا، أو تيقن أنه مني أو تذكر حلما فعليه الغسل والناس عنه غافلون (لا) يفترض (إن تذكر ولو مع اللذة) والانزال (ولم ير) على رأس الذكر (بللا) إجماعا (وكذا المرأة) مثل الرجل على المذهب.

ولو وجد بين الزوجين ماء ولا مميز ولا تذكر ولا نام قبلهما غيرهما اغتسلا (أولج حشفته)

أو قدرها (ملفوفة بخرقة، إن وجد لذة) الجماع (وجب) الغسل (وإلا لا) على الاصح، والاحوط الوجوب (و) عند (انقطاع حيض ونفاس) هذا وما قبله من إضافة الحكم إلى الشرط: أي يجب عنده لا به، بل بوجوب الصلاة، أو إرادة ما لا يحل كما مر (لا) عند (مذي أو ودي)

بل الوضوء منه ومن البول جميعا

على الظاهر (و) لا عند (إدخال أصبع ونحوه) كذكر غير آدمي وذكر خنثى وميت وصبي لا يشتهي وما يصنع من نحو خشب (في الدبر أو القبل) على المختار (و) لا عند (وطئ بهيمة أو ميتة أو صغيرة غير مشتهاة) بأن تصير مفضاة بالوطئ وإن غابت الحشفة ولا ينتقض الوضوء، فلا يلزم إلا غسل الذكر.

قهستاني عن النظم، وسيجئ أن رطوبة

الفرج طاهرة عنده فتنبه (بلا إنزال) لقصور الشهوة أما به فيحال عليه.

(كما) لا غسل (لو أتى عذراء ولم يزل عذرتها) بضم فسكون البكارة، فإنها تمنع التقاء الختانين إلا إذا حبلت لانزالها، وتعيد ما صلت قبل الغسل كذا قالوا، وفيه نظر، لان خروج منيها من فرجها الداخل شرط لوجوب الغسل على المفتى به ولم يوجد.

قاله الحلبي.

(ويجب) أي يفرض (على الاحياء) المسلمين (كفاية) إجماعا (أن يغسلوا) بالتخفيف

(الميت) المسلم إلا الخنثى المشكل فييمم (كما يجب على من أسلم جنبا أو حائضا) أو نفساء ولو بعد الانقطاع على الاصح كما في الشرنبلالية عن البرهان، وعلله ابن الكمال ببقاء الحدث الحكمي (أو بلغ لا بسن) بل بإنزال أو حيض، أو ولدت ولم تر دما، أو أصاب كل بدنه نجاسة أو بعضه وخفي مكانها (في الاصح) راجع للجميع.

وفي التاترخانية معزيا للعتابية، والمختار وجوبه على مجنون أفاق.

قلت: وهو يخالف ما يأتي متنا، إلا أن يحمل أنه رأى منيا، وهل السكران والمغمى عليه كذلك؟ يراجع (وإلا) بأن أسلم طاهرا أو بلغ بالسن (فمندوب).
وسن لصلاة جمعة (و) لصلاة (عيد) هو الصحيح
كما في غرر الاذكار وغيره.
وفي الخانية: لو اغتسل بعد صلاة الجمعة لا يعتبر إجماعا، ويكفي غسل واحد لعيد وجمعة اجتمعا مع جنابة كما لفرضي جنابة وحيض (و) لاجل (إحرام و) في جبل (عرفة) بعد الزوال.
(وندب لمجنون أفاق) وكذا المغمى عليه، كذا في غرر الاذكار، وهل السكران
كذلك؟ لم أره (وعند حجامة، وفي ليلة براءة) وعرفة (وقدر) إذا رآها (وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر) للوقوف (وعند دخول منى يوم النحر) لرمي الجمر (و) كذا لبقية الرمي،
و (عند دخول مكة لطواف الزيارة، ولصلاة كسوف) وخسوف (واستسقاء وفزع وظلمة وريح شديد) وكذا لدخول المدينة، ولحضور مجمع الناس، ولمن لبس ثوبا جديدا أو غسل ميتا أو يراد قتله، ولتائب من ذنب، ولقادم من سفر، ولمستحاضة انقطع دمها (ثمن ماء اغتسالها ووضوئها عليه) أي الزوج ولو غنية كما في الفتح، لانه لا بد لها منه فصار كالشرب، فأجرة الحمام عليه.
ولو كان الاغتسال لا عن جنابة وحيض بل لازالة الشعث، والتفث، قال شيخنا: الظاهر لا يلزمه.
(ويحرم ب) الحدث (الاكبر دخول مسجد) لا مصلى عيد وجنازة ورباط ومدرسة، ذكره المصنف وغيره في الحيض وقبيل الوتر، لكن في وقف القنية: المدرسة إذا لم يمنع أهلها الناس من الصلاة فيها فهي مسجد (ولو للعبور) خلافا للشافعي (إلا لضرورة)، حيث لا يمكنه غيره.
ولو احتلم فيه، إن خرج مسرعا تيمم ندبا، وإن مكث لخوف فوجوبا،
ولا يصلي ولا يقرأ.
(و) يحرم به (تلاوة قرآن) ولو دون آية المختار (بقصده) فلو قصد الدعاء أو الثناء أو افتتاح أمر أو التعليم ولقن كلمة كلمة حل في الاصح،
حتى لو قصد بالفاتحة الثناء في الجنازة لم يكره إلا إذا قرأ المصلي قاصدا الثناء فإنها تجزيه لانها في محلها، فلا يتغير حكمها بقصده (ومسه) مستدرك بما بعده، وهو وما قبله ساقط من نسخ الشرح، وكأنه لانه ذكره في الحيض.
(و) يحرم به (طواف) لوجوب الطهارة فيه (و) يحرم (به) أي بالاكبر (وبالاصغر) مس مصحف: أي ما فيه آية كدرهم وجدار، وهل مس نحو التوراة كذلك؟ ظاهر كلامهم لا (إلا
بغلاف متجاف) غير مشرز أو بصرة، به يفتى، وحل قلبه بعود.
واختلفوا في مسه بغير أعضاء الطهارة وبما غسل منها وفي القراءة بعد المضمضة، والمنع أصح.
(ولا يكره النظر إليه) أي القرآن (لجنب وحائض ونفساء) لان الجنابة لا تحل العين (ك) - ما لا تكره (أدعية) أي تحريما، وإلا فالوضوء لمطلق الذكر مندوب، وتركه خلاف الاولى، وهو مرجع كراهة التنزيه.
(ولا) يكره (مس صبي لمصحف ولوح)
ولا بأس بدفعه إليه وطلبه منه للضرورة، إذ الحفظ في الصغر كالنقش في الحجر.
(و) لا تكره (كتابة قرآن والصحيفة أو اللوح على الارض عند الثاني) خلافا لمحمد.
وينبغي أن يقال: إن وضع على الصحيفة ما يحول بينها وبين يده يؤخذ بقول الثاني، وإلا فبقول الثالث.
قاله الحلبي.
(ويكره له قراءة توراة وإنجيل وزبور) لان الكل كلام الله، وما بدل منها غير معين.
وجزم العيني في شرح المجمع بالحرمة، وخصها في النهر بما لم يبدل (لا) قراءة

١٠٢ باب المياه

(قنوت) ولا أكله وشربه بعد غسل يد وفم، ولا معاودة أهله قبل اغتساله إلا إذا احتلم لم يأت أهله.
قال الحلبي: ظاهر الاحاديث إنما يفيد الندب لا نفي الجواز المفاد من كلامه.
(والتفسير كمصحف
لا الكتب الشرعية) فإنه رخص مسها باليد لا التفسير كما في الدرر عن مجمع الفتاوي.
وفي السراج: المستحب أن لا يأخذ الكتب الشرعية بالكم أيضا تعظيما، لكن في الاشباه من قاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام رجح الحرام.
وقد جوز أصحابنا مس كتب التفسير للمحدث، ولم يفصلوا بين كون الاكثر تفسيرا أو قرآنا، ولو قيل به اعتبارا للغالب لكان حسنا.
قلت: لكنه يخالف ما مر فتدبر.
فروع: المصحف إذا صار بحال لا يقرأ فيه يدفن
كالمسلم، ويمنع النصراني من مسه، وجوزه محمد إذا اغتسل، ولا بأس بتعليمه القرآن والفقه عسى يهتدي.
ويكره وضع المصحف تحت رأسه إلا للحفظ والملمة على الكتاب إلا للكتابة.
ويوضع النحو ثم التعبير ثم الكلام ثم الفقه ثم الاخبار والمواعظ ثم التفسير.
تكره إذابة درهم عليه آية إلا إذا كسره.
رقية في غلاف متجاف لم يكره دخول الخلاء به، والاحتراز أفضل.
يجوز رمي براية القلم الجديد، ولا ترمى براية القلم المستعمل لاحترامه، كحشيش
المسجد وكناسته لا يلقى في موضع يخل بالتعظيم.
ولا يجوز لف شئ في كاغد فيه فقه، وفي كتب الطب يجوز، ولو فيه اسم الله أو الرسول فيجوز محوه ليلف فيه شئ، ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز، وقد ورد النهي في محو اسم الله بالبزاق، وعنه عليه الصلاة والسلام القرآن أحب إلى الله تعالى من السموات والارض ومن فيهن.
يجوز قربان المرأة في بيت فيه مصحف مستور.
بساط أو غيره كتب عليه الملك لله يكره بسطه واستعماله لا تعليقه للزينة.
وينبغي أن لا يكره كلام الناس مطلقا، وقيل: يكره مجرد الحروف والاول أوسع، وتمامه في البحر وكراهية القنية.
قلت: وظاهره انتفاء الكراهة بمجرد تعظيمه وحفظه علق أو لا، زين به أو لا، وهل ما يكتب على المراوح وجدر الجوامع كذا؟ يحرر.
باب المياه
جمع ماء بالمد، ويقصر، أصله موه قلبت الواو ألفا
والهاء همزة، وهو جسم لطيف سيال به حياة كل نام (يرفع الحدث) مطلقا (بماء مطلق) هو ما يتبادر عند الاطلاق (كماء سماء وأودية وعيون وآبار وبحار وثلج مذاب) بحيث يتقاطر، وبرد وجمد وندا، هذا تقسيم باعتبار ما يشاهد وإلا فالكل من السماء لقوله تعالى: * (ألم تر أن الله نزل من السماء ماء) *
(الحج: ٣٦) الآية، والنكرة ولو مثبتة في مقام الامتنان تعم (وماء زمزم) بلا كراهة، وعن أحمد يكره (بماء قصد تشميسه بلا كراهة) وكراهته عند الشافعي طبية، وكره أحمد المسخن بالنجاسة.
(و) يرفع (بماء ينعقد به ملح لا بماء) حاصل بذوبان (ملح) لبقاء الاول على طبيعته الاصلية، وانقلاب الثاني إلى طبيعة الملحية، (و) لا (بعصير نبات) أي معتصر من شجر أو ثمر لانه مقيد (بخلاف ما يقطر من الكرم) أو الفواكه (بنفسه) فإنه يرفع الحدث، وقيل لا وهو
الاظهر كما في الشرنبلالية عن البرهان، واعتمده القهستاني فقال: والاعتصار يعم الحقيقي والحكمي كماء الكرم، وكذا ماء الدابوغة والبطيخ بلا استخراج،

وكذا نبيذ التمر، (و) لا بماء (مغلوب ب) شئ (طاهر) الغلبة، إما بكمال الامتزاج بتشرب نبات أو بطبخ بما لا يقصد به التنظيف، وإما بغلبة المخالط، فلو جامدا فبثخانة ما لم يزل الاسم كنبيذ تمر ولو مائعا، فلو مباينا لاوصافه فبتغير أكثرها، أو موافقا كلبن فبأحدها، أو مماثلا كمستعمل فبالاجزاء فإن المطلق أكثر من النصف جاز التطهير بالكل،
وإلا لا، وهذا يعم الملقى والملاقي، ففي الفساقي يجوز التوضؤ ما لم يعلم تساوي المستعمل على ما حققه في البحر والنهر: المنح.
قلت: لكن الشرنبلالي في شرحه للوهبانية فرق بينهما، فراجعه متأملا.
(ويجوز) رفع الحدث (بما ذكر وإن مات فيه) أي الماء ولو قليلا (غير دموي كزنبور) وعقرب وبق: أي بعوض، وقيل: بق الخشب.
وفي المجتبى: الاصح في علق مص الدم أنه
يفسد، ومنه يعلم حكم بق وقراد وعلق.
وفي الوهبانية: دود القز وماؤه وبزره وخرؤه طاهر كدودة متولدة من نجاسة (ومائي مولد) ولو كلب الماء وخنزيره (كسمك وسرطان) وضفدع إلا بريا له دم سائل، وهو ما لا
سترة له بين أصابعه فيفسد في الاصح كحية برية، إن لها دم وإلا لا (وكذا) الحكم (لو مات) ما ذكر (خارجه وبقي فيه) في الاصح، فلو تفتت فيه نحو ضفدع جاز الوضوء به لا شربه لحرمة لحمه.
(وينجس) الماء القليل (بموت مائي معاش بري مولد) في الاصح (كبط وإوز).
وحكم سائر المائعات في الاصح، حتى لو وقع بول في عصير عشر في عشر لم يفسد، ولو سال دم رجله مع العصير.
لا ينجس خلافا لمحمد، ذكره الشمني وغيره (وبتغير أحد أوصافه) من لون أو طعم أو ريح (ينجس) الكثير ولو جاريا إجماعا، أما القليل فينجس
وإن لم يتغير خلافا لمالك (لا لو تغير ب) - طول (مكث) فلو علم نتنه بنجاسة لم يجز، ولو شك فالاصل الطهارة والتوضؤ من الحوض أفضل من النهر رغما للمعتزلة.
وكذا يجوز بماء خالطه طاهر جامد مطلقا (كأشنان وزعفران) لكن في البحر عن القنية: إن أمكن الصبغ به لم يجز كنبيذ تمر (وفاكهة وورق شجر) وإن غير كل أوصافه (الاصح إن بقيت رقته) أي واسمه لما مر.
(و) يجوز (بجار وقعت فيه نجاسة، و) الجاري (هو ما يعد جاريا) عرفا، وقيل ما يذهب بتبنة، والاول أظهر، والثاني أشهر (وإن) وصلية (لم يكن جريانه بمدد) في الاصح،
فلو سد النهر من فوق فتوضأ رجل بما يجري بلا مدد جاز لانه جار،
وكذا لو حفر نهرا من حوض صغير أو صب رفيقه الماء في طرف ميزاب وتوضأ فيه وعند طرفه الآخر إناء يجتمع فيه الماء جاز توضؤه به ثانيا وثم وثم وتمامه في البحر (إن لم ير) أي يعلم (أثره) فلو فيه جيفة أو بال فيه رجال فتوضأ آخر من أسفله جاز لم ير في الجرية أثره (وهو) إما (طعم أو لون أو ريح) ظاهره يعم الجيفة وغيرها وهو ما رجحه الكمال.
وقال تلميذه قاسم: إنه المختار، وقواه في النهر، وأقره المصنف، وفي القهستاني عن المضمرات عن النصاب: وعليه الفتوى، وقيل إن جرى عليها نصفه فأكثر لم يجز وهو أحوط.
وألحقوا بالجاري حوض الحمام لو الماء نازلا والغرف متدارك، كحوض صغير يدخله الماء من جانب ويخرج من آخر يجوز التوضي من كل الجوانب مطلقا، به يفتى،
وكعين هي خمس في خمس ينبع الماء منه، به يفتى.
قهستاني معزيا للتتمة.
(وكذا) يجوز (براكد) كثير (كذلك) أي وقع فيه نجس لم ير أثره ولو في موضع وقوع المرئية، به يفتى، بحر.
(والمعتبر) في مقدار الراكد (أكبر رأي المبتلي به فيه، فإن غلب على ظنه عدم خلوص) أي وصول (النجاسة إلى الجانب الآخر جاز والا لا) هذا ظاهر الرواية عن الامام، وإليه رجع محمد، وهو الاصح كما في الغاية وغيرها، وحقق في البحر أنه المذهب، وبه يعمل، وأن التقدير بعشر في عشر لا يرجع إلى أصل يعتمد عليه، ورد ما أجاب به صدر الشريعة.

لكن في النهر وأنت خبير بأن اعتبار العشر أضبط ولا سيما في حق من لا رأي له من العوام، فلذا أفتى به المتأخرون الاعلام: أي في المربع بأربعين، وفي المدور بستة وثلاثين، وفي المثلث من كل جانب خمسة عشر وربعا وخمسا
بذراع الكرباس، ولو له طول لا عرض لكنه يبلغ عشرا في عشر جاز تيسيرا، ولو أعلاه عشرا وأسفله أقل جاز حتى يبلغ الاقل، ولو بعكسه فوقع فيه نجس لم يجز حتى يبلغ العشر، ولو جمد ماؤه فثقب، إن الماء منفصلا عن الجمد جاز لانه كالمسقف وإن متصلا لا، لان كالقصعة، حتى لو ولغ فيه كلب تنجس لا لو وقع فيه فمات لتسفله.
ثم المختار طهارة المتنجس بمجرد جريانه،
وكذا البئر وحوض الحمام.
هذا، وفي القهستاني: والمختار ذراع الكرباس وهو سبع قبضات فقط، فيكون ثمانيا في ثمان بذراع زماننا قبضات وثلاث أصابع على القول المفتى به بالمعشر: أي ولو حكما ليعم ما له طول بلا عرض في الاصح، وكذا بئر عمقها عشر في الاصح،
وحينئذ فلو ماؤها بقدر العشر لم ينجس كما في المنية، وحينئذ فعمق خمس أصابع تقريبا ثلاثة آلاف وثلاثمائة واثنا عشر منا من الماء الصافي، ويسعه غدير كل ضلع منه طولا وعرضا وعمقا ذراعان وثلاثة أرباع ذراع ونصف أصبع تقريبا، كل ذراع أربع وعشرون أصبعا.
اهـ.
قلت: وفيه كلام، إذ المعتمد عدم اعتبار العمق، أو حده، فتبصر.
(ولا يجوز بماء) بالمد (زال طبعه) وهو السيلان والارواء والانبات (ب) - سبب (طبخ كمرق) وماء باقلاء إلا بما قصد به التنظيف كأشنان وصابون فيجوز إن بقي رقته (أو) بما
(استعمل ل) أجل (قربة) أي ثواب.
ولو مع رفع حدث أو من مميز أو حائض لعادة عبادة أو غسل ميت أو يد لاكل أو منه، بنية السنة (أو) لاجل (رفع حدث) ولو مع قربة كوضوء محدث ولو للتبرد، فلو توضأ متوضئ لتبرد
أو تعليم أو لطين بيده لم يصر مستعملا اتفاقا، كزيادة على الثلاث بلا نية قربة، وكغسل نحو فخذ أو ثوب طاهر أو دابة تؤكل (أو) لاجل (إسقاط فرض)، هو الاصل في الاستعمال كما نبه
عليه الكمال، بأن يغسل بعض أعضائه أو يدخل يده أو رجله في حب لغير اغتراف ونحوه فإنه
يصير مستعملا لسقوط الفرض اتفاقا وإن لم يزل حدث عضوه أو جنابته ما لم يتم لعدم تجزيهما زوالا وثبوتا على المعتمد.
قلت: وينبغي أن يزاد أو سنة ليعم المضمضة والاستنشاق، فتأمل (إذا انفصل عن عضو وإن لم يستقر) في شئ على المذهب، وقيل إذا استقر، ورجح للحرج.
ورد بأن ما يصيب منديل المتوضئ وثيابه عفو اتفاقا وإن كثر (وهو طاهر) ولو من جنب وهو الظاهر، لكن يكره شربه والعجن به تنزيها للاستقذار، وعلى رواية نجاسته تحريما (و) حكمه أنه (ليس بطهور) لحدث بل لخبث على الراجح المعتمد.
فرع: اختلف في محدث انغمس
في بئر لدلو أو تبرد مستنجيا بالماء ولا نجس عليه ولم ينو ولم يتدلك، والاصح أنه طاهر، والماء مستعمل لاشتراط الانفصال للاستعمال، والمراد أن ما اتصل بأعضائه وانفصل عنها
مستعمل، لا كل الماء على ما مر.
(وكل إهاب) ومثله المثانة والكرش.
قال القهستاني: فالاولى وما (دبغ) ولو بشمس (وهو يحتملها طهر) فيصلي به ويتوضأ منه (وما لا) يحتملها (فلا)
وعليه (فلا يطهر جلد حية) صغيرة.
ذكره الزيلعي، أما قميصها فطاهر (وفأرة) كما أنه لا يطهر بذكاة لتقيدهما بما يحتمله (خلا) جلد (خنزير) فلا يطهر، وقدم لان المقام للاهانة (وآدمي) فلا يدبغ لكرامته، ولو دبغ طهر وإن حرم استعماله، حتى لو طحن عظمه في دقيق لم يؤكل في الاصح احتراما.
وأفاد كلامه طهارة جلد كلب وفيل وهو المعتمد.

(وما) أي إهاب (طهر به) بدباغ (طهر بذكاة) على المذهب (لا) يطهر (لحمه على) قول
(الاكثر إن) كان (غير مأكول) هذا أصح ما يفتى به، وإن قال في الفيض: الفتوى على طهارته (وهل يشترط) لطهارة جلده (كون ذكاته شرعية) بأن تكون من الاهل في المحل بالتسمية (قيل نعم، وقيل لا، والاول أظهر) لان ذبح المجوسي وتارك التسمية عمدا كلا ذبح (وإن صح الثاني) صححه الزاهدي في القنية والمجتبى، وأقره في البحر.
فرع: ما يخرج من دار الحرب كسنجاب إن علم دبغه بطاهر فطاهر، أو بنجس فنجس، وإن شك فغسله أفضل.
(وشعر الميتة) غير الخنزير على المذهب (وعظمها وعصبها) على المشهور (وحافرها وقرنها) الخالية عن الدسومة، وكذا كل ما لا تحله الحياة حتى الانفحة واللبن على الراجح (وشعر الانسان) غير المنتوف (وعظمه) وسنه مطلقا على المذهب.
واختلف في أذنه، ففي البدائع نسجة، وفي الخانية لا، وفي الاشباه:
المنفصل من الحي كميتته، إلا في حق صاحبه فطاهر وإن كثر.
ويفسد الماء بوقوع قدر الظفر من جلده لا بالظفر (ودم سمك طاهر).

١٠٣ فصل في البئر

واعلم أنه (ليس الكلب بنجس العين) عند الامام، وعليه الفتوى، وإن رجح بعضهم النجاسة كما بسطه ابن الشحنة، فيباع ويؤجر ويضمن، ويتخذ جلده مصلى ودلوا، ولو أخرج حيا ولم يصب فمه الماء لا يفسد ماء البئر ولا الثوب بإنتفاضه ولا بعضه ما لم ير ريقه ولا صلاة حامله ولو كبيرا، وشرط الحلواني شد فمه، ولا خلاف في نجاسة لحمه وطهارة شعره. (والمسك طاهر حلال) فيؤكل بكل حال
(وكذا نافجته) طاهرة (مطلقا على الاصح) فتح، وكذا الزباد أشباه لاستحالته إلى الطيبية.
(وبول مأكول) اللحم (نجس) نجاسة مخففة، وطهره محمد (ولا يشرب) بوله (أصلا) لا للتداوي ولا لغيره عند أبي حنيفة.
فروع: اختلف في التداوي بالمحرم، وظاهر المذهب المنع كما في رضاع البحر، لكن نقل المصنف ثمة وهنا عن الحاوي: وقيل يرخص إذا علم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخر كما رخص الخمر للعطشان، وعليه الفتوى.
فصل في البئر (إذا وقعت نجاسة) ليست بحيوان ولو مخففة أو قطرة بول أو دم أو ذنب فأرة لم يشمع،
فلو شمع ففيه ما في الفأرة (في بئر دون القدر الكثير) على ما مر، ولا عبرة للعمق على المعتمد (أو مات فيها) أو خارجها وألقي فيها ولو فأرة يابسة على المعتمد إلا الشهيد النظيف والمسلم المغسول، أما الكافر فينجسها مطلقا، كسقط، (حيوان دموي) غير مائي لما مر
(وانتفخ) أو تمعط (أو تفسخ) ولو تفسخه خارجها ثم وقع فيها.
ذكره الوالي
(ينزح كل مائها) الذي كان فيها وقت الوقوع.
ذكره ابن الكمال (بعد إخراجه) لا إذا تعذر كخشبة أو خرقة متنجسة فينزح الماء إلى حد لا يملا نصف الدلو يطهر الكل تبعا - ولو نزح بعضه ثم زاد في الغد نزح قدر الباقي في الصحيح خلاصة، قيد بالموت لانه لو أخرج حيا وليس بنجس العين، ولا به حدث أو خبث لم ينزح شئ إلا أن يدخل فمه الماء فيعتبر بسؤره، فإن نجسا نزح الكل وإلا لا، هو الصحيح، نعم يندب عشرة في المشكوك لاجل الطهورية كذا في الخانية، زاد في التاترخانية: وعشرين في الفأرة، وأربعين في سنور - ودجاجة مخلاة كآدمي محدث، ثم هذا إن لم تكن الفأرة هاربة من هر، ولا الهر هاربا من
كلب، ولا الشاة من سبع، فإن كان نزح كله مطلقا، كما في الجوهرة، لكن في النهر عن المجتبى: الفتوى على خلافه لان في بولها شكا.
(وإن تعذر) نزح كلها لكونها معينا (فبقدر ما فيها) وقت ابتداء النزح.
قاله الحلبي (يؤخذ ذلك بقول رجلين عدلين لهما بصارة بالماء) به يفتى، وقيل يفتى بمائة إلى ثلاثمائة وهذا
أيسر، وذاك أحوط.
(فإن أخرج الحيوان غير منتفخ ولا متفسخ) ولا متمعط (فإن) كان (كآدمي) وكذا سقط

وسخلة وجدي وإوز كبير (نزح كله، وإن) كان (كحمامة) وهرة (نزح أربعون من الدلاء) وجوبا إلى ستين ندبا (وإن) كان (كعصفور) وفأرة (فعشرون) إلى
ثلاثين كما مر، وهذا يعم المعين وغيرها، بخلاف نحو صهريج وحب حيث يهراق الماء كله لتخصيص الآبار بالآثار، بحر ونهر.
قال المصنف في حواشيه على الكنز: ونحوه في النتف، ونقل عن القنية أن حكم الركية كالبئر.
وعن الفوائد أن الحب المطمور أكثره في الارض كالبئر،
وعليه فالصهريج والزير الكبير، ينزح منه كالبئر فاغتنم هذا التحرير اهـ (بدلو وسط) وهو دلو تلك البئر، فإن لم يكن فما يسع صاعا وغيره تحتسب به، ويكفي ملء أكثر الدلو ونزح ما وجد وإن قل وجريان بعضه وغوران قدر الواجب: (وما بين حمامة وفأرة) في الجثة (كفأرة) في الحكم (كما أن ما بين دجاجة وشاة كدجاجة) فألحق بطريق الدلالة بالاصغر، كما أدخل الاقل في الاكثر
كفأرة مع هرة، ونحو الهرتين كشاة اتفاقا، ونحو الفأرتين كفأرة، والثلاث إلى الخمس كهرة، والست كشاة على الظاهر.
(ويحكم بنجاستها) مغلظة (من وقت الوقوع إن علم، وإلا فمذ يوم وليلة إن لم ينتفخ
ولم يتفسخ) وهذا (في حق الوضوء) والغسل، وما عجن به فيطعم للكلاب، وقيل يباع من شافعي، أما في حق غيره كغسل ثوب فيحكم بنجاسته في الحال وهذا لو تطهر عن حدث أو غسل عن خبث، وإلا لم يلزم شئ إجماعا.
جوهرة. (ومذ ثلاثة أيام) بلياليها (إن انتفخ أو تفسخ) استحسانا.
وقالا: من وقت العلم فلا يلزمهم شئ قبله، قيل وبه يفتى.
فرع: وجد في ثوبه منيا أو بولا أو دما أعاد من آخر احتلام وبول ورعاف.
ولو وجد في جبته فأرة ميتة، فإن لا ثقب فيها أعاد مذ وضع القطن، وإلا فثلاثة أيام لو منتفخة أو ناشفة، وإلا فيوم وليلة.
(ولا نزح) في بول فأرة في الاصح.
فيض، ولا (بخرء حمام وعصفور) وكذا سباع طير في الاصح لتعذر صونها عنه
(و) لا (بتقاطر بول كرؤوس إبر وغبار نجس) للعفو عنهما، (وبعرتي إبل وغنم، كما) يعفى (لو وقعتا في محلب) وقت الحلب (فرميتا) فورا قبل تفتت وتلون، والتعبير بالبعرتين اتفاقي، لان ما
فوق ذلك كذلك، ذكره في الفيض وغيره، ولذا قال: (قيل القليل المعفو عنه ما يستقله الناظر والكثير بعكسه وعليه الاعتماد) كما في الهداية وغيرها، لان أبا حنيفة لا يقدر شيئا بالرأي.
فرع: البعد، بين البئر والبالوعة بقدر ما لا يظهر للنجس أثر (ويعتبر سؤر بمسئر) اسم فاعل من أسأر: أي أبقى لاختلاطه بلعابه (فسؤر آدمي مطلقا) ولو جنبا أو كافرا أو امرأة، نعم يكره سؤرها للرجل كعكسه
للاستلذاذ واستعمال ريق الغير، وهو لا يجوز.
مجتبى (ومأكول لحم) ومنه الفرس في الاصح ومثله ما لا دم له (طاهر الفم) قيد للكل (طاهر) طهور بلا كراهة.
(و) سؤر (خنزير وكلب وسباع بهائم) ومنه الهرة البرية (وشارب خمر فور شربها) ولو شاربه طويلا لا يستوعبه اللسان فنجس ولو بعد زمان (وهرة فور أكل فأرة نجس)
مغلظ (و) سؤر هرة (ودجاجة مخلاة) وإبل وبقر جلالة، فالاحسن ترك دجاجة ليعم الابل والبقر والغنم.
قهستاني (وسباع طير) لم يعلم

١٠٤ باب التيمم

ربها طهارة منقارها (وسواكن بيوت) طاهر للضرورة
(مكروه) تنزيها في الاصح إن وجد غيره، وإلا لم يكره أصلا كأكله لفقير (و) سؤر (حمار)
أهلي ولو ذاكرا في الاصح (وبغل) أمه حمارة، فلو فرسا أو بقرة فطاهر كمتولد من حمار وحشي وبقرة، ولا عبرة بغلبة الشبه لتصريحهم بحل أكل ذئب ولدته شاة اعتبارا للام، وجواز الاكل يستلزم طهارة السؤر كما لا يخفى، وما نقله المصنف عن الاشباه من تصحيح

عدم الحل قال شيخنا: إنه غريب (مشكوك في طهوريته
لا في طهارته) حتى لو وقع في ماء قليل اعتبر بالاجزاء، وهل يطهر النجس؟ قولان: (فيتوضأ به) أو يغتسل (ويتيمم) أي يجمع بينهما احتياطا في صلاة واحدة لا في حالة واحدة
(إن فقد ماء) مطلقا (وصح تقديم أيهما شاء) في الاصح.
ولو تيمم وصلى ثم أراقه لزمه إعادة التيمم والصلاة لاحتمال طهوريته.
(ويقدم التيمم على نبيذ التمر على المذهب) المصحح المفتى به، لان المجتهد إذا رجع عن قول لا يجوز الاخذ به.
(و) حكم (عرق كسؤر) فعرق الحمار إذا وقع في الماء
صار مشكلا على المذهب كما في المستصفى.
وفي المحيط: عرق الجلالة عفو في الثوب والبدن.
وفي الخانية أنه طاهر على الظاهر.
باب التيمم
ثلث به تأسيا بالكتاب وهو من خصائص هذه الامة بلا ارتياب.
(هو) لغة: القصد.
وشرعا (قصد صعيد) شرط القصد لانه النية (مطهر) خرج الارض المتنجسة إذا جفت فإنها كالماء المستعمل (واستعماله) حقيقة أو حكما ليعم التيمم بالحجر الاملس (بصفة مخصوصة) هذا يفيد أن الضربتين ركن،
وهو الاصح الاحوط (ل) أجل (إقامة القربة) خرج التيمم للتعليم فإنه لا يصلى به.
وركنه شيئان: الضربتان، والاستيعاب.
وشرطه ستة: النية، والمسح، وكونه بثلاث أصابع فأكثر، والصعيد، وكونه مطهرا، وفقد الماء.
وسننه ثمانية: الضرب بباطن كفيه،
وإقبالهما، وإدبارهما، ونفضهما، وتفريج أصابعه، وتسمية، وترتيب وولاء.
وزاد ابن وهبان في الشروط الاسلام.
فزدته وضممت سننها لثمانية في بيت آخر، وغيرت شطر بيته الاول فقلت: والاسلام شرط عذر ضرب ونية * ومسح وتعميم صعيد مطهر وسننه سمي وبطن وفرجن * ونفض ورتب وال أقبل وتدبر
(من عجز) مبتدأ خبره تيمم (عن استعمال الماء) المطلق الكافي لطهارته لصلاة تفوت
إلى خلف (البعده) ولو مقيما في المصر (ميلا) أربعة الاف ذراع، وهو أربع وعشرون أصبعا، وهي ست شعيرات ظهر لبطن وهي ست شعرات بغل (أو لمرض) يشتد أو يمتد بغلبة ظن أو قول حاذق مسلم ولو بتحرك،
أو لم يجد من توضئه، فإن وجد ولو
بأجرة مثل، وله ذلك لا يتيمم في ظاهر المذهب كما في البحر.
وفيه: لا يجب على أحد الزوجين توضئ صاحبه وتعهده، وفي مملوكه يجب (أو برد) يهلك الجنب أو يمرضه ولو في المصر إذا لم تكن له أجرة حمام
ولا ما يدفئه، وما قيل إنه في زماننا يتحيل بالعدة فمما لم يأذن به الشرع.
نعم إن كان له مال غائب يلزمه الشراء نسيئة وإلا لا (أو خوف عدو) كحية أو نار على نفسه ولو من فاسق أو حبس غريم أو ماله ولو أمانة.
ثم إن نشأ الخوف بسبب وعيد عبد أعاد الصلاة، وإلا لا لانه سماوي (أو عطش) ولو لكلبه أو رفيق القافلة
حالا أو مآلا، وكذا العجين، أو إزالة نجس كما سيجئ.
وقيد ابن الكمال عطش دوابه بتعذر
حفظ الغسالة بعدم الاناء.

وفي السراج للمضطر: أخذه قهرا وقتاله، فإن قتل رب الماء فهدر، وإن المضطر ضمن بقود أو دية (أو عدم آلة) طاهرة يستخرج بها الماء ولو شاشا وإن نقص بإدلائه

أو شقه نصفين قدر قيمة الماء، كما لو وجد من ينزل إليه بأجر (تيمم) لهذه الاعذار كلها، حتى لو تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح التيمم لم يصل بذلك التيمم، لان اختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى، وتصير الاولى كأن لم تكن.

جامع الفصولين فليحفظ (مستوعبا وجهه) حتى لو ترك شعرة أو وترة منخره لم يجز (ويديه)

فينزع الخاتم والسوار أو يحرك، به يفتى (مع مرفقيه) فيمسحه الاقطع (بضربتين) ولو من غيره أو ما يقوم مقامهما، لما في الخلاصة وغيرها: لو حرك رأسه أو أدخله في موضع الغبار بنية التيمم جاز، والشرط وجود الفعل منه (ولو جنبا أو حائضا) طهرت لعادتها (أو نفساء بمطهر من جنس الارض وإن لم يكن عليه نقع) أي غبار، فلو لم يدخل بين أصابعه لم يحتج إلى ضربة ثالثة للتخلل.

وعن محمد: يحتاج إليها، نعم لو يمم غيره يضرب ثلاثا للوجه واليمنى واليسرى.

قهستاني (وبه مطلقا) عجز عن التراب أو لا، لانه تراب رقيق.

(فلا يجوز) لؤلؤ ولو مسحوقا لتولده من حيوان البحر، ولا بمرجان لشبهه بالنبات لكونه أشجارا نابتة في قعر البحر على ما حرره المصنف، ولا (بمنطبع) كفضة وزجاج (ومترمد) بالاحتراق إلا رماد الحجر فيجوز كحجر مدقوق أو مغسول، وحائط مطين أو مجصص، وأوان من طين غير مدهونة، وطين غير مغلوب

بماء، لكن لا ينبغي التيمم به قبل خوف فوات وقت لئلا يصير مثلة بلا ضرورة (ومعادن) في محالها فيجوز التراب عليها، وقيده الاسبيجابي بأن يستبين أثر التراب بمد يده عليه، وإن لم يستبن لم يجز، وكذا كل ما لا يجوز التيمم عليه كحنطة وجوخة فليحفظ.

(والحكم للغالب) لو اختلط تراب بغيره كذهب وفضة ولو مسبوكين وأرض محترقة، فلو الغلبة لتراب جاز، وإلا لا.

خانية، ومنه علم حكم التساوي (وجاز قبل الوقت ولاكثر من فرض، و) جاز (لغيره) كالنفل لانه بدل مطلق عندنا، لا ضروري.

(و) جاز (لخوف فوت صلاة جنازة) أي كل تكبيراتها ولو جنبا أو حائضا، ولو جئ بأخرى إن أمكنه التوضي بينهما ثم زال تمكنه أعاد التيمم، وإلا لا، به يفتى (أو) فوت (عيد)

بفراغ إمام أو زوال شمس (ولو) كان يبني (بناء) بعد شروعه متوضئا وسبق حدثه (بلا فرق بين

كونه إماما أو لا) في الاصح، لان المناط خوف الفوت لا إلى بدل، فجاز لكسوف وسنن رواتب ولو سنة فجر خاف فوتها وحدها، ولنوم، وسلام ورده وإن لم تجز الصلاة به.

قال في البحر: وكذا لكل ما لا تشترط له الطهارة لما في المبتغى.

وجاز لدخول مسجد مع وجود الماء وللنوم فيه وأقره المصنف، لكن في النهر: الظاهر أن مراد المبتغى للجنب فسقط الدليل.

قلت: وفي المنية وشرحها: تيممه لدخول مسجد ومس مصحف مع وجود الماء ليس

بشئ، بل هو عدم، لانه ليس لعبادة يخاف فوتها، لكن في القهستاني عن المختار: المختار جوازه مع الماء لسجدة التلاوة، لكن سيجئ تقييده بالسفر لا الحضر.

ثم رأيت في الشرعة وشروحها ما يؤيد كلام البحر، قال: فظاهر البزازية جوازه لتسع مع وجود الماء وإن لم تجز

الصلاة به. قلت: بل لعشر بل أكثر، لما مر من الضابط،

أنه يجوز لكل ما لا تشترط الطهارة له ولو مع وجود الماء، وأما ما تشترط له فيشترط فقد الماء كتيمم لمس مصحف فلا يجوز لواجد الماء.

وأما للقراءة، فإن محدثا فكالاول أو جنبا فكالثاني.

وقالوا: لو تيمم لدخول مسجد أو لقراءة ولو من مصحف أو مسه أو كتابته أو تعليمه أو لزيارة قبور أو عيادة مريض أو دفن ميت أو أذان أو إقامة أو إسلام أو سلام أو رده لم تجز الصلاة به عند العامة، بخلاف صلاة جنازة أو سجدة تلاوة.

فتاوي شخينا خير الدين الرملي.

قلت: وظاهره أنه يجوز فعل ذلك، فتأمل.

(لا) يتيمم (لفوت جمعة ووقت) ولو وترا لفواتها إلى بدل، وقيل يتيمم لفوات الوقت.

قال الحلبي: فالاحوط أن يتيمم ويصلي ثم يعيده.
(ويجب) أي يفترض (طلبه) ولو برسوله (قدر غلوة) ثلاثمائة ذراع من كل جانب، ذكره الحلبي.
وفي البدائع الاصح طلبه قدر ما لا يضر بنفسه ورفقته بالانتظار (إن ظن) ظنا قويا (قربة) دون ميل بأمارة أو إخبار عدل (وألا) يغلب على ظنه قربة (لا) يجب بل يندب إن رجا وإلا لا، ولو صلى بتيمم وثمة من يسأله ثم أخبره بالماء أعاد وإلا لا.
(وشرط له) أي للتيمم في حق جواز الصلاة به (نية عبادة)
ولو صلاة جنازة، أو سجدة تلاوة لا شكر في الاصح (مقصودة) خرج دخول مسجد ومس مصحف (لا تصح) أي لا تحل ليعم قراءة القرآن للجنب (بدون طهارة) خرج السلام ورده (فلغا تيم كافر لا وضوءه) لانه ليس بأهل للنية، فما يفتقر إليها لا يصح منه.
وصح تيم جنب
بنية الوضوء،
به يفتى.
(وندب لراجيه) رجاء قويا، (آخر الوقت) المستحب، ولو لم يؤخر وتيمم وصلى جاز إن كان بينه وبين الماء ميل، وإلا لا.
(صلى) من ليس في العمران بالتيمم (ونسي الماء في رحله) وهو مما ينسى عادة (لا إعادة عليه) ولو ظن فناء الماء أعاد اتفاقا، كما لو نسيه في عنقه أو ظهره أو في مقدمه راكبا أو مؤخره سائقا أو نسي ثوبه وصلى عريانا أو في ثوب نجس أو مع نجس ومعه ما تزيله أو توضأ بماء نجس أو صلى محدثا ثم ذكر أعاد إجماعا (ويطلبه) وجوبا على الظاهرمن رفيقه (ممن هو معه، فإن منعه)
ولو دلالة بأن استهلكه (تيم) لتحقق عجزه.
(وإن لم يعطه إلا بثمن مثله) أو بغبن يسير (وله ذلك) فاضلا عن حاجته (لا يتيمم ولو أعطاه بأكثر) يعني بغبن فاحش وهو ضعف قيمته في ذلك المكان (أو ليس له) ثمن (ذلك تيم).
وأما للعطش فيجب على القادر شراؤه بأضعاف قيمته إحياء لنفسه، وإنما يعتبر المثل في
تسعة عشر موضعا مذكورة في الاشباه وقبل طلبه الماء (لا يتيمم على الظاهر) أي ظاهر الرواية عن أصحابنا، لانه مبذول عادة كما في البحر عن المبسوط، وعليه الفتوى، فيجب طلب الدلو والرشا، وكذا الانتظار لو قال له حتى أستقي، وإن خرج الوقت ولو كان في الصلاة إن ظن الاعطاء قطع، وإلا لا، لكن في القهستاني عن المحيط: إن ظن إعطاء الماء أو الآلة وجب الطلب وإلا لا.
(والمحصور فاقد) الماء والتراب (الطهورين) بأن حبس في مكان نجس ولا يمكنه إخراج تراب مطهر، وكذا العاجز عنهما لمرض (يؤخرها عنده.
وقالا: يتشبه) بالمصلين وجوبا، فيركع ويسجد، إن وجد مكانا يابسا وإلا يومئ قائما ثم يعيد كالصوم (به يفتى وإليه صح رجوعه) أي الامام كما في الفيض، وفيه أيضا (مقطوع اليدين والرجلين إذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة) ولا يتيمم (ولا يعيد على الاصح)
وبهذا ظهر أن تعمد الصلاة بلا طهر غير مكفر، فليحفظ وقد مر، وسيجئ في صلاة المريض.
فروع: صلى المحبوس بالتيمم، إن في المصر أعاد وإلا لا.
هل يتيمم لسجدة؟ إن في السفر نعم وإلا لا.
الماء المسبل في الفلاة لا يمنع التيمم ما لم يكن كثيرا، فيعلم أنه للوضوء أيضا ويشرب ما للوضوء.
الجنب أولى بمباح من حائض أو محدث وميت، ولو لاحدهم فهو أولى ولو مشتركا ينبغي صرفه للميت.
جاز تيم جماعة من محل واحد.
حيلة جواز تيم من معه ماء زمزم
ولا يخاف العطش أن يخلطه بما يغلبه أو يهبه على وجه يمنع الرجوع.
(وناقضه ناقض الاصل) ولو غسلا، فلو تيم للجنابة ثم أحدث صار محدثا لا جنبا، فيتوضأ وينزع خفيه ثم بعده يمسح عليه ما لم يمر بالماء،
ف مع في عبارة صدر الشريعة بمعنى بعد كما في - إن مع العسر يسرا - فافهم.

(وقدرة ماءة) ولو إباحة في صلاة (كاف لطهره) ولو مرة مرة (فضل عن حاجته) كعطش وعجن وغسل نجس مانع ولمعة جنابة، لان المشغول بالحاجة وغير الكافي كالمعدوم (لا) تنقصه (ردة، وكذا) ينقضه (كل ما يمنع وجوده التيمم إذا وجد بعده) لان ما جاز بعذر بطل بزواله، فلو تيمم لمرض بطل ببرئه أو لبرد بطل بزواله.
والحاصل أن كل ما يمنع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم (وما لا) يمنع وجوده التيمم في الابتداء (فلا) ينقض وجوده بعد ذلك التيمم، ولو قال: وكذا زوال ما أباحه: أي التيمم لكان أظهر وأخصر، وعليه فلو تيمم لبعد ميل فسار فانتقص انتقض فليحفظ.
(ومرور ناعس) متيمم عن حدث أو نائم غير متمكن متيمم عن جنابة (على ماء)

١٠٥ باب المسح على الخفين

كاف (كمستيقظ) فينتقض، وأبقيا تيممه، وهو الرواية المصححة عنه المختارة للفتوى، كما لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به كما في البحر وغيره، وأقره المصنف (تيمم لو) كان (أكثره) أي أكثر أعضاء الوضوء عددا وفي الغسل مساحة (مجروحا) أو به جدري اعتبارا للاكثر (وبعكسه يغسل)
الصحيح ويمسح الجريح (و) كذا (إن استويا غسل الصحيح) من أعضاء الوضوء، ولا رواية في الغسل (ومسح الباقي) منها (وهو) الاصح لانه (أحوط) فكان أولى، وصحح في الفيض وغيره التيمم، كما يتيمم لو الجرح بيديه وإن وجد من يوضيه خلافا لهما.
(ولا يجمع بينهما) أي تيمم وغسل، كما لا يجمع بين حيض وحبل أو استحاضة أو نفاس،
ولا بين نفاس واستحاضة أو حيض، ولا زكاة وعشر أو خراج أو فطرة.
ولا عشر مع خراج، ولا فدية وصوم أو قصاص، ولا ضمان وقطع أو أجر، ولا جلد مع رجم أو نفي، ولا مهر ومتعة وحد، أو ضمان إفضائها أو موتها من جماعة، ولا مهر مثل وتسمية، ولا وصية وميراث وغيرها مما سيجئ في محله إن شاء الله تعالى.
(ومن به وجع رأس لا يستطيع معه مسحه) محدثا ولا غسله جنبا ففي الفيض عن غريب
الرواية يتيمم، وأفتى قارئ الهداية أنه (يسقط) عنه (فرض مسحه) ولو عليه جبيرة، ففي مسحها قولان، وكذا يسقط غسله فيمسحه ولو على جبيرة إن لم يضره وإلا سقط أصلا وجعل عادما لذلك العضو حكما كما في المعدوم حقيقة.
باب المسح على الخفين
أخره لثبوته بالسنة.
وهو لغة: إمرار اليد على الشئ.
وشرعا: إصابة البلة، لخف مخصوص في زمن مخصوص، والخف شرعا: الساتر للكعبين
فأكثر من جلد ونحوه.
(شرط مسحه) ثلاثة أمور: الاول (كونه ساتر) محل فرض الغسل (القدم مع الكعب) أو يكون نقصانه أقل من الخرق المانع، فيجوز على الزربول لو مشدودا إلا أن يظهر قدر ثلاثة أصابع، وجوز مشايخ سمرقند
ستر الكعبين باللفافة.
(و) الثاني (كونه مشغولا بالرجل) ليمنع سراية الحدث، فلو واسعا فمسح على الزائد
ولم يقدم قدمه إليه لم يجز، ولا يضر رؤية رجله من أعلاه.
(و) الثالث (كونه مما يمكن متابعة المشي) المعتاد (فيه) فرسخا فأكثر، فلم يجز على
متخذ من زجاج وخشب أو حديد (وهو جائز) فالغسل أفضل إلا لتهمة فهو أفضل، بل ينبغي
وجوبه على من ليس معه إلا ما يكفيه، أو خاف فوت وقت أو وقوف عرفه.
بحر.
وفي القهستاني أنه رخصة مسقطة للعزيمة، ولهذا لو صب الماء في خفه بنية الغسل ينبغي أن يصير آثما

(بسنة مشهورة) فمنكره مبتدع، وعلى رأي الثاني كافر.
وفي التحفة ثبوته بالاجماع، بل بالتواتر، رواته أكثر من ثمانين منهم العشرة.
قهستاني.
وقيل بالكتاب، ورد بأنه غير مغيا
بالكعبين
إجماعا، فالجر بالجوار (لمحدث) ظاهره عدم جوازه لمجدد الوضوء، إلا أن يقال: لما حصل له القربة بذلك صار كأنه محدث (لا لجنب) وحائض، والمنفي لا يلزم تصويره، وفيه أن النفي الشرعي يفتقر إلى إثبات عقلي،
ثم ظاهرة جواز مسح مغتسل جمعة ونحوه، وليس كذلك على ما في المبسوط، ولا يبعد أن يجعل في حكمه، فالاحسن لمتوضئ لا لمغتسل.
والسنة أن يخطه (خطوطا بأصابع) يد (مفرجة) قليلا (يبدأ من) قبل (أصابع رجله) متوجها (إلى أصل الساق) ومحله (على ظاهر خفيه) من رؤوس أصابعه إلى معقد الشراك، ويستحب الجمع بين ظاهر وباطن طاهر، (أو جرموقيه)
ولو فوق خف أو لفافة، ولا اعتبار بما في فتاوي الشاذي، لانه رجل مجهول لا يقلد فيما خالف النقول، (أو جوربيه) ولو من غزل أو شعر (الثخينين)
بحيث يمشي فرسخا ويثبت على الساق بنفسه ولا يرى ما تحته ولا يشف إلا أن ينفذ إلى الخف
قدر الغرض.
ولو نزع موقيه أعاد مسح خفيه، ولو نزع أحدهما مسح الخف والموق الباقي.
ولو أدخل يده تحتهما ومسح خفيه لم يجز.
(والمنعلين) بسكون النون: ما جعل على أسفله جلدة (والمجلدين
مرة ولو امرأة) أو خنثى (ملبوسين على طهر) فلو أحدث ومسح بخفيه أو لم يمسح فلبس موقه لا يمسح عليه (تام) خرج الناقص حقيقة كلمعة، أو معنى كتيمم ومعذور، فإنه يمسح في الوقت فقط، إلا إذا توضأ ولبس على الانقطاع الصحيح (عند الحدث).
فلو تخفف المحدث ثم خاض الماء فابتل قدماه ثم تمم وضوءه ثم أحدث
جاز أن يمسح (يوما وليلة لمقيم، وثلاثة أيام ولياليها لمسافر).
وابتداء المدة (من وقت الحدث) فقد يمسح المقيم ستا، وقد لا يتمكن إلا من أربع، كمن توضأ وتخفف قبل الفجر، فلما طلع صلى فلما تشهد أحدث.
(لا) يجوز (على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين)، لعدم الحرج.
(وفرضه) عملا (قدر ثلاث أصابع اليد) أصغرها
طولا وعرضا من كل رجل لا من الخف فمنعوا فيه مد الاصبع، فلو مسح برؤوس أصابعه وجافى أصولها لم يجز، إلا أن يبتل من الخف عند الوضع قدر الفرض، قاله المصنف.
ثم قال: وفي الذخيرة: إن الماء متقاطرا جاز وإلا لا، ولو قطع قدمه، إن بقي من ظهره قدر الفرض مسح وإلا غسل كمن قطع من كعبه ولو له رجل واحدة مسحها.
وجاز مسح خف مغصوب خلافا للحنابلة، كما جاز غسل رجل مغصوبة إجماعا.
(والخرق الكبير) بموحدة أو مثلثة
(وهو قدر ثلاث أصابع القدم الاصاغر) بكمالها ومقطوعها يعتبر بأصابع مماثلة (يمنعه) إلا أن يكون فوقه خف آخر أو جرموق فيمسح عليه، وهذا لو الخرق على غير أصابعه وعقبه ويرى ما تحته، فلو اعتبر الثلاث ولو كبارا، ولو عليه اعتبر بدو أكثره، ولو لم ير القدر المانع عند المشي لصلابته لم يمنع وإن كثر، كما لو انفتقت الظهارة دون البطانة (وتجمع الخروق في
خف) واحد (لا فيهما) بشرط أن يقع فرضه على الخف نفسه لا على ما ظهر من خرق يسير.
(وأقل خرق يجمع ليمنع) المسح الحالي والاستقبالي كما ينقض الماضوي.

قهستاني. قلت: ومر أن ناقض التيمم يمنع ويرفع كنجاسة وانكشاف حتى انعقادها كما سجئ، فليحفظ (ما تدخل فيه المسلة لا ما دونه) إلحاقا بمواضع الخرز (بخلاف نجاسة) متفرقة (وانكشاف عورة) وطيب محرم (وأعلام ثوب من حرير) فإنها تجمع مطلقا.
(واختلف في) جمع خروق (أذني أضحية) وينبغي ترجيح الجمع احتياطا (وناقضه ناقض الوضوء) لانه بعضه (ونزع خف) ولو واحدا (ومضي) المدة وإن لم يمسح (إن لم يخش) بغلبة
الظن (ذهاب رجله من برد) للضرورة.
فيصير كالجبيرة فيستوعبه بالمسح ولا يتوقف، ولذا قالوا: لو تمت المدة وهو في صلاته ولا ماء مضى في الاصح، وقيل تفسد ويتيمم وهو الاشبه (وبعدهما) أي النزع والمضي (غسل المتوضى رجليه لا غير) لحلول الحدث السابق قدميه إلا لمانع كبرد فيتيمم حينئذ
(وخروج أكثر قدميه) من الخف الشرعي، وكذا إخراجه
(نزع) في الاصح اعتبارا للاكثر، ولا عبرة بخروج عقبه ودخوله، وما روي من النقض بزوال عقبه فمقيد بما إذا كان بنية نزع الخف، أما إذا لم يكن: أي زوال عقبه بنيته بل لسعة أو
غيرها فلا ينقض بالاجماع، كما يعلم من البرجندي معزيا للنهاية، وكذا القهستاني.
لكن باختصار، حتى زعم بعضهم أنه خرق الاجماع.
فتنبه.
(وينتقض) أيضا (بغسل أكثر الرجل فيه) لو دخل الماء خفه، وصححه غير واحد.
(وقيل لا) ينتقض وإن بلغ الماء الركبة (وهو الاظهر) كما في البحر عن السراج، لان استتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث إلى الرجل، فلا يقع هذا غسلا معتبرا، فلا يوجب
بطلان المسح.
نهر، فيغسلهما ثانيا بعد المدة أو النزع كما مر.
وبقي من نواقضه: الخرق، وخروج الوقت للمعذور.
(مسح مقيم) بعد حدثه (فسافر قبل تمام يوم وليلة) فلو بعده نزع (مسح ثلاثا، ولو أقام مسافر بعض مضي مدة مقيم نزع وإلا أتمها) لانه صار مقيما.
(وحكم مسح جبيرة) هي عيدان يجبر بها الكسر (وخرقة قرحة وموضع فصد) وكي (ونحو
ذلك) كعصابة جراحة ولو برأسه (كغسل لما تحتها) فيكون فرضا: يعني عمليا لثبوته بظني، وهذا قولهما، وإليه رجع الامام.
خلاصة.
وعليه الفتوى.
شرح مجمع.
وقدمنا أن لفظ الفتوى آكد في التصحيح من المختار والاصح والصحيح.
ثم إنه يخالف مسح الخف من وجوه.
ذكر منها ثلاثة عشر، فقال (فلا يتوقف) لانه كالغسل حتى يؤم الاصحاء، ولو بدلها بأخرى أو سقطت العليا لم يجب إعادة المسح، بل يندب (ويجمع) مسح جبيرة رجل (معه) أي مع غسل الاخرى لا مسح خفها بل خفيه.
(ويجوز) أي يصح مسحها (ولو شدت بلا وضوء) وغسل دفعا للحرج (ويترك) المسح كالغسل (إن ضر وإلا لا) يترك (وهو) أي مسحها (مشروط بالعجز عن مسح) نفس الموضع (فإن قدر عليه فلا مسح) عليها. والحاصل لزم غسل المحل ولو بماء حار، فإن ضر مسحه، فإن ضر مسحها، فإن ضر سقط أصلا.
(ويمسح) نحو (مفتصد وجريح على كل عصابة) مع فرجتها في الاصح (إن ضره) الماء (أو حلها) ومنه أنه لا يمكنه ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها.

١٠٦ باب الحيض

(انكسر ظفره فجعل عليه دواء أو وضعه على شقوق رجله أجرى الماء عليه) إن قدر وإلا مسحه وإلا تركه.

(و) المسح (يبطله سقوطها عن برء) وإلا لا (فإن) سقطت (في الصلاة استأنفها، وكذا) الحكم (لو) سقط الدواء أو (برأ موضعها ولم تسقط) مجتبى.
وينبغي تقييده بما إذا لم يضر إزالتها، فإن ضره فلا. بحر. (والرجل والمرأة والمحدث والجنب في المسح عليها وعلى توابعهما سواء) اتفاقا.
(ولا يشترط) في مسحها (استيعاب وتكرار في الاصح، فيكفي مسح أكثرها) مرة، به يفتى (وكذا لا يشترط) فيها (نية) اتفاقا بخلاف الخف في قول، وما في نسخ المتن رجع عنه المصنف في شرحه.
باب الحيض
عنون به لكثرته
وأصالته، وإلا فهي ثلاثة: حيض، ونفاس، واستحاضة.
(هو) لغة: السيلان.
وشرعا: على القول بأنه من الاحداث: مانعية شرعية بسبب الدم المذكور.
وعلى القول بأنه من الانجاس (دم من رحم) خرج الاستحاضة، ومنه ما تراه صغيرة
وآيسة ومشكل (لا لولادة) خرج النفاس.
وسببه: ابتداء ابتلاء الله لحواء لاكل الشجرة.
وركنه: بروز الدم من الرحم.
وشرطه:
تقدم نصاب الطهر ولو حكما، وعدم نقصه عن أقله، وأوانه بعد التسع.
ووقت ثبوته بالبروز، فبه ترك الصلاة ولو مبتدأة في الاصح، لان الاصل الصحة، والحيض دم صحة.
شمني.
و (أقله ثلاثة أيام بلياليها) الثلاث، فالاضافة لبيان العدد المقدر بالساعات الفلكية لا للاختصاص، فلا يلزم كونها ليالي تلك الايام، وكذا قوله: (وأكثره عشرة) بعشر ليال، كذا رواه الدارقطني وغيره.
(والناقص) عن أقله (والزائد) على أكثره أو أكثر النفاس أو على العادة وجاوز أكثرهما.
(وما تراه) صغيرة دون تسع على المعتمد وآيسة على ظاهر المذهب و (حامل) ولو قبل خروج أكثر الولد (استحاضة.
وأقل الطهر) بين الحيضتين أو النفاس والحيض (خمسة عشر يوما) ولياليها إجماعا (ولا حد لاكثره) وإن استغرق العمر (إلا عند) الاحتياج إلى (نصب عادة لها إذا استمر) بها (الدم) فيحد لاجل العدة بشهرين، به يفتى،
وعم كلامه المبتدأة والمعتادة.
ومن نسيت عادتها وتسمى المحيرة والمضلة، وإضلالها إما بعدد أو بمكان
أو بهما، كما بسط في البحر والحاوي.
وحاصله أنها تحرى، ومتى ترددت بين حيض ودخول فيه وطهر تتوضأ لكل صلاة، وإن بينهما والدخول فيه تغتسل لكل صلاة وتترك غير مؤكدة ومسجدا وجماعا وتصوم رمضان، ثم تقضي عشرين يوما إن علمت بدايته ليلا، وإلا فاثنين وعشرين، وتطوف لركن، ثم تعيده بعد عشرة ولصدر ولا تعيده، وتعتد
لطلاق بسبعة أشهر على
المفتى به (وما تراه) من لون ككدرة وترابية (في مدته) المعتادة (سوى بياض خالص) قيل هو شئ يشبه الخيط الابيض (ولو المرئي (طهرا متخللا) بين الدمين
(فيها حيض) لان العبرة لاوله وآخره وعليه المتون فليحفظ.
ثم ذكر أحكامه بقوله (يمنع صلاة) مطلقا ولو سجدة شكر (وصوما) وجماعا (وتقضيه) لزوما دونها للحرج.
ولو شرعت تطوعا فيهما فحاضت قضتهما خلافا لما زعمه صدر الشريعة. بحر.
وفي الفيض: لو نامت طاهرة وقامت حائضة حكم بحيضها مذ قامت وبعكسه مذ نامت احتياطا.

(و) يمنع حل (دخول مسجد و) حل (الطواف) ولو بعد دخولها المسجد وشروعها فيه (وقربان ما تحت إزار) يعني ما بين سرة وركبة ولو بلا شهوة، وحل ما عداه مطلقا وهل يحل النظر
ومباشرتها؟ له فيه تردد (وقراءة قرآن) بقصده (ومسه) ولو مكتوبا بالفارسية في الاصح (إلا بغلافه) المنفصل كما مر (وكذا) يمنع (حمله) كلوح وورق
فيه آية. (ولا بأس) لحائض وجنب (بقراءة أدعية ومسها وحملها، وذكر الله تعالى، وتسبيح)
وزيارة قبور، ودخول مصلى عيد (وأكل وشرب بعد مضمضة، وغسل يد) وأما قبلهما فيكره لجنب لا حائض ما لم تخاطب بغسل، ذكر الحلبي.
(ولا يكره) تحريما (مس قرآن بكم) عند الجمهور تيسيرا، وصحح في الهداية الكراهة، وهو أحوط.
(ويحل وطؤها إذا انقطع حيضها لاكثره) بلا غسل وجوبا
بل ندبا.
(وإن) انقطع لدون أقله تتوضأ وتصلي في آخر الوقت، وإن (لاقله) فإن لدون عادتها لم يحل، وتغتسل وتصلي وتصوم احتياطا، وإن لعادتها، فإن كتابية حل في الحال وإلا (لا) يحل (حتى تغتسل) أو تتيمم بشرطه
(أو يمضي عليها زمن يسع الغسل) ولبس الثياب (والتحريمة) يعني من آخر وقت الصلاة لتعليلهم بوجوبها في ذمتها، حتى لو طهرت في وقت العيد لا بد أن يمضي وقت الظهر كما
في السراج، وهل تعتبر التحريمة في الصوم؟ الاصح لا، وهي من الطهر مطلقا، وكذا الغسل لو لاكثره، وإلا فمن الحيض، فتقضي إن بقي بعد الغسل والتحريمة ولو لعشرة فقدر التحريمة فقط لئلا فقط لئلا تزيد أيامه على عشرة، فليحفظ
(و) وطؤها (يكفر مستحله) كما جزم به غير واحد، وكذا مستحل وطئ الدبر عند الجمهور.
مجتبى (وقيل لا) يكفر في المسألتين، وهو الصحيح خلاصة (وعليه المعول) لانه حرام لغيره، ولما يجئ في المرتد أنه لا يفتى بتكفير مسلم كان في كفره خلاف ولو رواية ضعيفة، ثم هو كبيرة لو عامدا مختارا عالما بالحرمة لا جاهلا أو مكرها أو ناسيا فتلزمه التوبة، ويندب تصدقه
بدينار أو نصفه، ومصرفه كزكاة، وهل على المرأة تصدق؟ قال في الضياء: الظاهر لا.
(ودم استحاضة) حكمه (كرعاف دائم) وقتا كاملا (لا يمنع صوما وصلاة) ولو نفلا (وجماعا) لحديث توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير
(والنفاس لغة): ولادة المرأة.
وشرعا (دم) فلو لم تره هل تكون نفساء؟ المعتمد نعم، (ويخرج) من رحم، فلو
ولدته من سرتها إن سال الدم من الرحم فنفساء، وإلا فذات جرح وإن ثبت له أحكام الولد (عقب ولد) أو أكثره ولو متقطعا عضوا عضوا لا أقله، فتتوضأ إن قدرت أو تتيمم وتومئ بصلاة ولا تؤخر، فما عذر الصحيح القادر؟ وحكمه كالحيض في كل شئ إلا في سبعة ذكرتها في الخزائن وشرحي للملتقى.
منها أنه (لا حد لاقله) إلا إذا احتيج إليه لعدة كقوله: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: مضت عدتي، فقدره الامام بخمسة وعشرين مع ثلاث حيض والثاني بأحد عشر والثالث بساعة.
(وأكثره أربعون يوما) كذا رواه الترمذي وغيره، ولان أكثره أربعة أمثال أكثر الحيض.
(والزائد) على أكثره (استحاضة) لو مبتدأة، أما المعتادة فترد لعاداتها وكذا الحيض،
فإن انقطع على أكثرهما أو قبله فالكل نفاس، وكذا حيض إن وليه طهر تام وإلا فعادتها وهي تثبت وتنتقل بمرة، به يفتى، وتمامه فيما علقناه على الملتقى.
(والنفاس لام توأمين من الاول) هما ولدان بينهما دون نصف حول، وكذا الثلاثة ولو بين
الاول والثالث أكثر منه في الاصح.

(و) انقضاء (العدة من الاخير وفاقا) لتعلقه بالفراغ (وسقط) مثلث السين: أي مسقوط (ظهر بعض خلقه كيد أو رجل) أو أصبع أو ظفر أو شعر، ولا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوما
(ولد) حكما (فتصير) المرأة (به نفساء والامة أم ولد ويحنث به) في تعليقه وتنقضي به العدة، فإن لم يظهر له شئ فليس بشئ، والمرئي حيض إن دام ثلاثا وتقدمه طهر تام وإلا استحاضة، ولو لم يدر حاله ولا عدد أيام حملها ودام الدم تدع الصلاة أيام حيضها بيقين ثم تغتسل ثم تصلي كمعذور.
ولا يحد إياس بمدة، بل هو أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه فإذا بلغته وانقطع دمها حكم بإياسها (فما رأته بعد الانقطاع حيض) فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة.
(وقيل يحد بخمسين سنة وعليه المعول) والفتوى في زماننا، مجتبى وغيره (تيسيرا) وحده في العدة بخمس وخمسين.
قال في الضياء: وعليه الاعتماد (وما رأته بعدها) أي المدة المذكورة (فليس بحيض في ظاهر المذهب) إلا إذا كان دما خالصا فحيض حتى يبطل به الاعتداد بالاشهر، لكن قبل تمامها لا بعد حتى لا تفسد الانكحة، وهو المختار للفتوى، جوهرة وغيرها، وسنحققه في العدة.
(وصاحب عذر من به سلس) بول لا يمكنه إمساكه (أو استطلاق بطن أو انفلات ريح أو استحاضة) أو بعينه رمد أو عمش أو غرب، وكذا كل ما يخرج بوجع ولو من أذن وثدي وسرة (إن استوعب عذره تمام وقت صلاة مفروضة) بأن لا يجد في جميع وقتها زمنا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث (ولو حكما) لان الانقطاع اليسير ملحق بالعدم (وهذا شرط) العذر (في حق الابتداء، وفي) حق (البقاء كفي وجوده في جزء من الوقت) ولو مرة
(وفي) حق الزوال يشترط (استيعاب الانقطاع) تمام الوقت (حقيقة) لانه الانقطاع الكامل.
(وحكمه الوضوء) لا غسل ثوبه ونحو (لكل فرض) اللام للوقت كما في - لدلوك الشمس.
(الاسراء: ٨١) (ثم يصلي) به (فيه فرضا ونفلا) فدخل الواجب بالاولى (فإذا

١٠٧ باب الانجاس

خرج الوقت بطل) أي ظهر حدثه السابق، حتى لو توضأ على الانقطاع ودام إلى خروجه لم يبطل بالخروج ما لم يطرأ حدث آخر أو يسيل كمسألة مسح خفه.
وأفاد أنه لو توضأ بعد الطلوع ولو لعيد أو ضحى لم يبطل إلا بخروج وقت الظهر.
(وإن سال على ثوبه) فوق الدرهم (جاز له أن لا يغسله إن كان لو غسله تنجس قبل الفراغ منها) أي الصلاة (وإلا) يتنجس قبل فراغه (فلا) يجوز ترك غسله، هو المختار للفتوى، وكذا مريض لا يبسط ثوبا إلا تنجس فورا له تركه (و) المعذور (إنما تبقى طهارته في الوقت) بشرطين (إذا) توضأ لعذره و (لم يطرأ عليه حدث آخر، أما إذا) توضأ لحدث آخر وعذره منقطع
ثم سال أو توضأ لعذره ثم (طرأ) عليه حدث آخر، بأن سال أحد منخريه أو جرحيه أو قرحتيه ولو من جدري ثم سال الآخر (فلا) تبقى طهارته.
فروع: يجب رد عذره أو تقليله بقدر قدرته ولو بصلاته موميا، وبرده لا يبقى ذا عذر، بخلاف الحائض.
ولا يصلي من به انفلات ريح خلف من به سلس بول، لان معه حدثا ونجسا.
باب الانجاس
جمع نجس بفتحتين.
وهو لغة: يعم الحقيقي والحكمي.
وعرفا يختص بالاول.
(يجوز رفع نجاسة حقيقية عن محلها) ولو إناء أو مأكولا علم محلها أو لا (بماء ولو مستعملا) به يفتى (وبكل مائع طاهر قالع) للنجاسة ينعصر بالعصر (كخل وماء ورد) حتى الريق، فتطهر أصبع وثدي تنجس بلحس ثلاثا (بخلاف نحو لبن) كزيت لانه غير قالع، وما قيل: إن اللبن وبول ما يؤكل مزيل، كخلاف المختار.

(ويطهر خف ونحوه) كنعل (تنجس بذي جرم) هو كل ما يرى بعد الجفاف ولو من غيرها كخمر وبول أصابه تراب، به يفتى بذلك يزول به أثرها (وإلا) جرم لها كبول (فيغسل، و) يطهر (صقيل) لا مسام له (كمرآة) وظفر وعظم وزجاج وآنية مدهونة أو خراطي وصفائح فضة غير منقوشة بمسح يزول به أثرها مطلقا، به يفتى.

(و) تطهر (أرض) بخلاف نحو بساط (بيبسها)

أي جفافها ولو بريح (وذهاب أثرها كلون) وريح (ل) أجل (صلاة) عليها (لا لتيمم) بها، لان المشروط لها الطهارة وله الطهورية.

(و) حكم (آجر) ونحوه كلبن (مفروش وخص) بالخاء تحجيرة سطح (وشجر وكلا قائمين في أرض كذلك) أي كأرض، فيطهر بجفاف، وكذا كل ما كان ثابتا فيها لاخذه حكمها باتصاله بها فالمنفصل يغسل لا غير، إلا حجرا خشنا كرحى فكأرض.

(ويطهر مني) أي محله (يابس بفرك) ولا يضر بقاء أثره (إن طهر رأس حشفة) كأن كان مستنجيا بماء.

وفي المجتبى: أولج فنزع فأنزل لم يطهر إلا بغسله لتلوثه بالنجس انتهى: أي برطوبة الفرج،

فيكون مفرعا على قولهما بنجاستها، أما عنده فهي طاهرة كسائر رطوبات البدن.

جوهرة (وإلا) يكن يابسا أو لا رأسها طاهرا (فيغسل) كسائر النجاسات

ولو دما عبيطا على المشهور (بلا فرق بين منيه) ولو رقيقا لمرض به (ومنيها) ولا بين مني آدمي وغيره كما بحثه الباقاني (ولا بين ثوب) ولو جديدا أو مبطنا في الاصح (وبدن على الظاهر) من المذهب، ثم هل يعود نجسا ببله بعد فركه؟ المعتمد لا، وكذا كل ما حكم بطهارته بغير مائع.

وقد أنهيت في الخزائن المطهرات إلى نيف وثلاثين،

وغيرت نظم ابن وهبان فقلت: وغسل ومسح والجفاف مطهرونحت وقلب العين والحفر يذكر ودبغ وتخليل ذكاة تخلل وفرك ودلك والدخول التغور تصرفه في البعض ندف ونزحهاونار وغلي غسل بعض تقور

(و) يطهر (زيت) تنجس (بجعله صابونا) به يفتى للبلوى، كتنور رش بماء نجس لا بأس بالخبز فيه (كطين تنجس فجعل منه كوز بعد جعله على النار) يطهر إن لم يظهر فيه أثر النجس بعد الطبخ. سمك ذكره الحلبي.

(وعفا) الشارع (عن قدر درهم) وإن كره تحريما، فيجب غسله، وما دونه تنزيها فيسن، وفوقه مبطل فيفرض، والعبرة لوقت الصلاة لا الاصابة على الاكثر. نهر (وهو مثقال) عشرون قيراطا (في) نجس (كثيف) له جرم (وعرض مقعر الكف) وهو داخل مفاصل أصابع اليد (في رقيق من مغلظة كعذرة) آدمي،

وكذا كل ما خرج منه موجبا لوضوء أو غسل مغلظ (وبول غير مأكول ولو من صغير لم يطعم) إلا بول الخفاش وخرأه فطاهر، وكذا بول الفأرة لتعذر التحرز عنه، وعليه الفتوى كما في

التاترخانية، وسيجئ آخر الكتاب أن خرأها لا يفسد ما لم يظهر أثره.

وفي الاشباه: بول السنور في غير أواني الماء عفو، وعليه الفتوى (ودم) مسفوح من سائر

الحيوانات إلا دم شهيد ما دام عليه، وما بقي في لحم مهزول وعروق وكبد وطحال وقلب وما لم يسل، ودم سمك وقمل وبرغوث وبق، زاد في السراج: وكتان.

وهي كما في القاموس: كرمان: دويبة حمراء لساعة، فالمستثنى اثنا عشر (وخمر) وفي باقي الاشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة، ورجح في البحر الاول.

وفي النهر الاوسط.

(وخرء) كل طير لا يذرق في الهواء كبط أهلي (ودجاج) أم ما يذرق فيه، فإن مأكولا فطاهر، وإلا فمخفف (وروث وخثي) أفاد بهما نجاسة خرء كل حيوان غير الطيور، وقالا: مخففة.

وفي الشرنبلالية قولهما أظهر، وطهرهما محمد آخرا للبلوى، وبه قال مالك.

(ولو أصابه من) نجاسة (غليظة و) نجاسة (خفيفة جعلت الخفيفة تبعا للغليظة) احتياطا كما في الظهيرية،

ثم متى أطلقوا النجاسة فظاهره التغليظ.

(وعفي دون ربع) جميع بدن و (ثوب) ولو كبيرا هو المختار، ذكره الحلبي، ورجحه في النهر على التقدير بربع المصاب كيد وكم وإن قال في الحقائق وعليه الفتوى (من) نجاسة (مخففة كبول مأكول) ومنه الفرس، وطهره محمد (وخرء طير) من السباع أو غيرها (غير مأكول) وقيل طاهر وصحح،
ثم الخفة إنما تظهر في غير الماء فليحفظ (و) عفي (دم
سمك ولعاب بغل وحمار) والمذهب طهارتها (وبول انتضح كرؤوس إبر) وكذا جانبها الآخر وإن كثر بإصابة الماء للضرورة، لكن لو وقع في ماء قليل نجسه في الاصح لان طهارة الماء آكد جوهرة.
وفي القنية: لو اتصل وانبسط وزاد على قدر الدرهم ينبغي أن يكون كالدهن النجس إذا
انبسط، وطين شارع
وبخار نجس، وغبار سرقين، ومحل كلاب، وانتضاح غسالة لا تظهر مواقع قطرها في الاناء عفو (وماء) بالمد (ورد) أي جرى (على نجس: نجس) إذا ورد كله أو أكثره ولو أقله، لا
كجيفة في نهر أو نجاسة على سطح، لكن قدمنا أن العبرة للاثر (كعكسه) أي إذا وردت النجاسة على الماء تنجس الماء إجماعا، لكن لا يحكم بنجاسته إذا لاقى المتنجس ما لم ينفصل فليحفظ (لا) يكون نجسا (رماد قذر)
وإلا لزم نجاسة الخبز في سائر الامصار (و) لا (ملح كان حمارا) أو خنزيرا ولا قذر وقع في بئر فصار حمأة لانقلاب العين، به يفتى (وغسل طرف ثوب) أو بدن (أصابت نجاسة محلا منه ونسي) المحل (مطهر له وإن) وقع الغسل (بغير تحر) وهو المختار.
ثم لو ظهر وأنها في طرف آخر هل يعيد؟ في الخلاصة: نعم، وفي الظهيرية: المختار أنه لا يعيد إلا الصلاة التي هو فيها (كما لو بال حمر) خصها لتغليظ بولها اتفاقا (على) نحو (حنطة تدوسها فقسم أو غسل بعضه) أو ذهب بهبة أو أكل أو بيع كما مر (حيث يطهر الباقي) وكذا الذاهب لاحتمال وقوع النجس في كل طرف كمسألة الثوب (وكذا يطهر محل نجاسة) أما عينها فلا تقبل الطهارة (مرئية) بعد جفاف كدم (بقلعها) أي بزوال عينها
وأثرها ولو بمرة أو بما فوق ثلاث في الاصح ولم يقل بغسلها ليعم نحو دلك وفرك.
(ولا يضر بقاء أثر) كلون وريح (لازم) فلا يكلف في إزالته إلى ماء حار أو صابون ونحوه، بل يطهر ما صبغ أو خضب بنجس بغسله ثلاثا والاولى غسله إلى أن يصفو الماء، ولا
يضر أثر دهن إلا دهن ودك ميتة لانه عين النجاسة حتى لا يدبغ به جلد بل يستصبح به في غير مسجد.
(و) يطهر محل (غيرها) أي غير مرئية (بغلبة ظن غاسل) لو مكلفا وإلا فمستعمل (طهارة محلها) بلا عدد، به يفتى.
(وقدر) ذلك لموسوس (بغسل وعصر ثلاثا) أو سبعا (فيما ينعصر) مبالغا بحيث لا يقطر، ولو كان لو عصره غير قطر طهر بالنسبة إليه دون ذلك الغير، ولو لم يبالغ لرقته هل يطهر؟ الاظهر نعم للضرورة.
(و) قدر (بتثليث جفاف)
أي انقطاع تقاطر (في غيره) أي غير منعصر مما يتشرب النجاسة وإلا فبقلعها كما مر، وهذا كله إذا غسل في إجانة،
أما لو غسل في غدير أو صب عليه ماء كثير، أو جرى عليه الماء طهر مطلقا بلا شرط عصر وتجفيف وتكرار غمس هو المختار.
ويطهر لبن وعسل ودبس ودهن يغلي ثلاثا، ولحم طبخ بخمر يغلي وتبريد ثلاثا، وكذا
دجاجة ملقاة حاله على الماء للنتف قبل شقها فتح.
وفي التجنيس: حنطة طبخت في خمر لا
تطهر أبدا، به يفتى.
ولو انتفخت من بول نقعت وجففت ثلاثا، ولو عجن خبز بخمر صب فيه خل حتى يذهب أثره فيطهر.

١٠٨ فصل الاستنجاء

فصل الاستنجاء

إزالة نجس عن سبيل، فلا يسن من ريح وحصاة ونوم وفصد (وهو سنة) مؤكدة مطلقا، وما قيل من افتراضه لنحو حيض ومجاوزة مخرج فتسامح.
(وأركانه) أربعة شخص (مستنج، و) شئ (مستنجي به) كماء وحجر، (و) نجس (خارج) من أحد السبيلين، وكذا لو أصابه من خارج وإن قام من موضعه على المعتمد (ومخرج) دبر أو قبل (بنحو حجر) مما هو عين طاهرة قالعة لا قيمة لها كمدر (منق) لانه المقصود، فيختار الابلغ والاسلم عن التلويث، ولا يتقيد بإقبال وإدبار شتاء وصيفا (وليس العدد) ثلاثا (بمسنون فيه)
بل مستحب (والغسل) بالماء إلى أنه يقع في قلبه أنه طهر ما لم يكن موسوسا فيقدر بثلاث كما مر (بعده) أي الحجر (بلا كشف عورة) عند أحد، أما معه فيتركه كما مر، فلو كشف له صار فاسقا، لا لو كشف لاغتسال أو تغوط كما بحثه ابن الشحنة (سنة) مطلقا، به يفتى، سراج.
(ويجب) أي يفرض غسله (إن جاوز المخرج نجس) مائع، ويعتبر القدر المانع لصلاة (فيما وراء موضع الاستنجاء) لان ما على المخرج ساقط شرعا وإن كثر، ولهذا لا تكره الصلاة معه.
(وكره) تحريما (بعظم وطعام وروث) يابس كعذرة يابسة وحجر استنجي به، إلا بحرف آخر (وآجر وخزف وزجاج و) شئ محترم (كخرقة ديباج ويمين) ولا عذر بيسراه، فلو مشلولة
ولم يجد ماء جاريا ولا صابا ترك الماء، ولو شلتا سقط أصلا كمريض ومريضة لم يجدا من يحل جماعه (وفحم وعلف حيوان) وحق غير وكل ما ينتفع به (فلو فعل أجزأه) مع الكراهة لحصول الانقاء، وفيه نظر لما مر أنه سنة لا غير، فينبغي أن لا يكون مقيما لها بالمنهي عنه (كما كره)
تحريما (استقبال قبلة واستدبارها ل) لاجل (بول أو غائط) فلو للاستنجاء لم يكره (ولو في بنيان) لاطلاق النهي (فإن جلس مستقبلا لها) غافلا (ثم ذكره انحرف) ندبا لحديث الطبري من جلس يبول قبالة القبلة فذكرها فانحرف عنها إجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له (إن أمكنه وإلا فلا) بأس (وكذا يكره) هذه تعم التحريمية والتنزيهية (للمرأة
إمساك صغير لبول أو غائط نحو القبلة) وكذا مد رجله إليها (واستقبال شمس وقمر لهما) أي لاجل بول أو غائط (وبول وغائط في ماء، ولو جاريا) في الاصح، وفي البحر: أنها في الراكد تحريمية، وفي الجاري تنزيهية (وعلى طرف نهر أو بئر أو حوض أو عين أو تحت شجرة مثمرة أو في زرع أو في
ظل) ينتفع بالجلوس فيه وبجنب مسجد ومصلى عيد، وفي مقابر وبين دواب، وفي طريق الناس (و) في (مهب ريح، وجحر فأرة أو حية أو نملة وثقب) زاد العيني: وفي موضع يعبر عليه أحد أو يقعد عليه، وبجنب طريق أو قافلة أو خيمة، وفي أسفل الارض إلى أعلاها والتكلم عليهما (وأن يبول
قائما أو مضطجعا أو مجردا من ثوبه بلا عذر أو) يبول (في موضع يتوضأ) هو (أو يغتسل فيه) لحديث لا يبولن أحدكم في مستحمه، فإن
عامة الوسواس منه.
فروع: يجب الاستبراء بمشي أو تنحنح أو نوم على شقه الايسر، ويختلف بطباع الناس.
ومع طهارة المغسول تطهر اليد،
ويشترط إزالة الرائحة وعن المخرج، إلا إذا عجز، والناس عنه غافلون.
استنجى المتوضئ، إن على وجه السنة بأن أرخى انتقض، وإلا لا.
نام أو مشى على نجاسة، إن ظهر عينها
تنجس، وإلا لا.
ولو وقعت في نهر فأصاب ثوبه، إن ظهر أثرها تنجس، وإلا لا.
لف طاهر
في نجس مبتل بماء إن بحيث لو عصر قطر تنجس وإلا لا.
ولو لف في مبتل بنحو بول، إن ظهر نداوته أو أثره تنجس وإلا لا.

فأرة وجدت في خمر فرميت فتخلل، إن متفسخة تنجس وإلا لا.
وقع خمر في خل، إن قطرة لم يحل إلا بعد ساعة، وإن كوزا حل في الحال إن لم يظهر أثره.
فأرة وجدت في قمقمة ولم يدر هل ماتت فيها أو في جرة أو في بئر يحمل على القمقمة.
ثلاث قرب من سمن وعسل ودبس أخذ من كل حصة وخلط فوجد فيه فأرة نضعها في الشمس، فإن خرج منها الدهن فسمن، وإلا فإن بقي بحال الجمد فالعسل، أو متلطخا فالدبس.
يعمل بخبر الحرمة في الذبيحة، وبخبر الحل في ماء وطعام.
يتحرى في ثياب أقلها طاهر وفي أوان أكثرها طاهر لا أقلها، بل يحكم بالاغلب إلا لضرورة شرب.
يحرم أكل لحم أنتن، لا نحو سمن ولبن.
شعير في بعر أو روث صلب يؤكل، بعد غسله، وفي خثي لا.
مرارة كل حيوان كبوله
وجرته كزبله.
حكم العصير حكم الماء: رطوبة الفرج طاهرة خلافا لهما، العبرة للطاهر من تراب أو ماء اختلطا، به يفتى.
مشى في حمام ونحوه لا ينجس ما لم يعلم أنه غسالة نجس.
لا ينبغي أخذ الماء من الانبوبة لانه يصير الماء راكدا.
التبكير إلى الحمام ليس من المروءة، لان فيها إظهار مقلوب الكناية.
ثياب الفسقة وأهل الذمة طاهرة.
ديباج أهل فارس نجس، لجعلهم فيه البول لبريقه.
رأى في ثوب غيره نجسا مانعا، إن غلب على ظنه أنه لو أخبره أزالها وجب وإلا لا، فالامر بالمعروف على هذا.
حمل السجادة في زماننا أولى احتياطا، لما ورد أول ما يسأل عنه في القبر الطهارة وفي الموقف الصلاة.

٢ كتاب الصلاة

كتاب الصلاة
شروع في المقصود بعد، بيان الوسيلة، ولم تخل عنها شريعة مرسل.
ولما صارت قربة بواسطة الكعبة كانت دون الايمان لا منه، بل من فروعه.
وهي لغة: الدعاء، فنقلت شرعا إلى الافعال المعلومة وهو الظاهر، لوجودها بدون الدعاء في الامي والاخرس.
(هي فرض عين على كل مكلف) بالاجماع.
فرضت في الاسراء ليلة السبت سابع عشر رمضان
قبل الهجرة بسنة ونصف، وكانت قبله صلاتين قبل طلوع الشمس وقبل غروبها.
شمني (وإن وجب ضرب ابن عشر عليها بيد لا بخشبة) لحديث مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء تسع، واضربوهم عليها وهم أبناء تسع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر قلت: والصوم كالصلاة على الصحيح كما في صوم.
القهستاني معزيا للزاهدي.
وفي حظر الاختيار أنه يؤمر بالصوم والصلاة وينهى عن شرب الخمر ليألف الخير ويترك الشر (ويكفر جاحدها) لثبوتها بدليل قطعي (وتاركها عمدا مجانة) أي تكاسلا فاسق (يحبس حتى يصلي) لانه يحبس لحق العبد فحق الحق أحق، وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم.
وعند الشافعي: يقتل

بصلاة واحدة حدا، وقيل كفرا (ويحكم بإسلام فاعلها) بشروط أربعة أن يصلي في الوقت (مع جماعة) مؤتما متمما، وكذا لو أذن في الوقت
أو سجد للتلاوة أو زكى السائمة صار مسلما، لا لو صلى في غير الوقت أو منفردا أو إماما، أو أفسدها أو فعل بقية العبادات لانها لا تختص بشريعتنا، ونظمها صاحب النهر فقال: وكافر في الوقت صلى باقتدامتمما صلاته لا مفسدا وأذن أيضا معلنا أو زكى سوائما كأن سجد
تزكى فمسلم لا بالصلاة منفردولا الزكاة والصيام الحج زد (وهي عبادة بدنية محضة، فلا نيابة فيها أصلا) أي لا بالنفس كما صحت في الصوم بالفدية للفاني،
لانها إنما تجوز بإذن الشرع ولم يوجد (سببها) ترادف النعم ثم الخطاب ثم الوقت: أي ال (جزء) ال (أول) منه إن (اتصل به الاداء وإلا فما) أي جزء من الوقت (يتصل به) الاداء (وإلا) يتصل الاداء بجزء (ف) السبب) هو (الجزء الاخير) ولو ناقصا،
حتى تجب على مجنون ومغمى عليه أفاقا، وحائض ونفساء طهرتا وصبي بلغ، ومرتد أسلم، وإن صليا في أول الوقت (وبعد خروجه يضاف) السبب (إلى جملته) ليثبت الواجب بصفة الكمال وأنه الاصل حتى يلزمهم القضاء في كامل هو الصحيح (وقت) صلاة (الفجر)
قدمه لانه لا خلاف في طرفيه،
وأول من صلاه آدم وأول الخمس وجوبا، وقدم محمد الظهر لانه أولها ظهورا وبيانا، ولا يخفى توقف وجوب الاداء على العلم بالكيفية فلذا لم يقض نبينا (ص) الفجر صبيحة ليلة الاسراء، ثم
هل كان قبل البعثة متعبدا بشرع أحد؟ المختار عندنا لا، بل كان يعمل بما ظهر له من الكشف الصادق من شريعة إبراهيم وغيره، وصح تعبده في حراء.
بحر (من) أول (طلوع الفجر الثاني) وهو البياض المنتشر المستطير لا المستطيل (إلى) قبيل (طلوع ذكاء) بالضم غير منصرف اسم الشمس (ووقت الظهر من زواله) أي ميل ذكاء عن كبد السماء (إلى بلوغ الظل
مثليه) وعنه مثله، وهو قولهما وزفر والائمة الثلاثة.
قال الامام الطحاوي: وبه نأخذ، وفي غرر الاذكار: وهو المأخوذ به.
وفي البرهان: وهو الاظهر، لبيان جبريل، وهو نص في الباب.
وفي الفيض: وعليه عمل الناس اليوم، وبه يفتى (سوى فئ) يكون للاشياء قبيل (الزوال) ويختلف باختلاف الزمان والمكان، ولو لم يجد ما يغرز اعتبر بقامته وهي ستة أقدام
ونصف بقدمه من طرفه إبهامه (ووقت العصر منه إلى) قبيل (الغروب) فلو غربت ثم عادت هل يعود الوقت، الظاهر؟ نعم
وهي الوسطى على المذهب (و) وقت (المغرب منه إلى) غروب (الشفق وهو الحمرة) عندهما، وبه قالت الثلاثة وإليه رجع الامام كما في شروح المجمع وغيرها، فكان هو المذهب (و) وقت (العشاء والوتر منه إلى الصبح و) لكن (لا) يصح أن (يقدم عليه الوتر) إلا ناسيا (لوجوب الترتيب) لانهما فرضان عند الامام (وفاقد وقتهما) كبلغار، فإن فيها يطلع الفجر قبل غروب
الشفق في أربعينية الشتاء (مكلف بهما فيقدر لهما)
ولا ينوي القضاء لفقد وقت الاداء، به أفتى البرهان الكبير، واختار الكمال، وتبعه ابن الشحنة في ألغازه فصححه، فزعم المصنف أنه المذهب (وقيل لا) يكلف بهما لعدم سببهما، وبه جزم في الكنز والدرر والملتقى، وبه أفتى البقالي، ووافقه الحلواني والمرغيناني، ورجحه الشرنبلالي والحلبي، وأوسعا المقال ومنعا ما ذكره الكمال قلت:
ولا يساعده حديث الدجال لانه وإن وجب أكثر من ثلاثمائة ظهر مثلا قبل الزوال ليس كمسألتنا، لان المفقود فيه العلامة لا الزمان، وأما فيها
فقد فقد الامران.
(والمستحب) للرجل (الابتداء) في الفجر (بإسفار والختم به) هو المختار بحيث يرتل أربعين آية ثم يعيده بطهارة لو فسد.
وقيل يؤخر جدا لان الفساد موهوم (إلا لحاج بمزدلفة) فالتغليس أفضل كمرأة مطلقا، وفي غير الفجر الافضل لها انتظار فراغ الجماعة

(وتأخير ظهر الصيف) بحيث يمشي في الظل (مطلقا) كذا في المجمع وغيره: أي بلا اشتراط شدة حر
وحرارة بلد وقصد جماعة، وما في الجوهرة وغيرها من اشتراط ذلك منظور فيه (وجمعة كظهر أصلا واستحبابا) في الزمانين لانها خلفه
(و) تأخير (عصر) صيفا وشتاء توسعة للنوافل (ما لم يتغير ذكاء) بأن لا تحار العين فيها
في الاصح (و) تأخير (عشاء إلى ثلث الليل) قيده في الخانية وغيرها بالشتاء، أما الصيف
فيندب تعجيلها (فإن أخرها إلى ما زاد على النصف) كره لتقليل الجماعة، أما إليه فمباح (و) أخر (العصر إلى
اصفرار ذكاء) فلو شرع فيه قبل التغير فمده إليه لا يكره (و) أخر (المغرب
إلى اشتباك النجوم) أي كثرتها (كره) أي التأخير لا الفعل، لانه مأمور به (تحريما) إلا بعذر كسفر، وكونه على أكل (و) تأخير
(الوتر إلى آخر الليل لواثق بالانتباه) وإلا فقبل النوم، فإن أفاق وصلى نوافل والحال أنه صلى الوتر أول الليل فإنه الافضل.
(والمستحب تعجيل ظهر شتاء) يلحق به الربيع، وبالصيف الخريف (و) تعجيل (عصر
وعشاء يوم غيم، و) تعجيل (مغرب مطلقا) وتأخيره قدر ركعتين يكره تنزيها (وتأخير غيرهما فيه) هذا في ديار يكثر شتاؤها ويقل
رعاية أوقاتها، أما في ديارنا فيراعى الحكم الاول
وحكم الاذان كالصلاة تعجيلا وتأخيرا (وكره) تحريما، وكل ما لا يجوز مكروه (صلاة) مطلقا (ولو) قضاء أو واجبة أو نفلا أو (على
جنازة وسجدة تلاوة وسهو) لا شكر.
قنية (مع شروق) إلا العوام فلا يمنعون من فعلها لانهم يتركونها.
والاداء الجائز عند البعض أولى من الترك كما في القنية وغيرها (واستواء)
إلا يوم الجمعة على قول الثاني المصحح المعتمد، كذا في الاشباه ونقل الحلبي عن الحاوي أن عليه الفتوى (وغروب، إلا عصر يومه)
فلا يكره فعله
لادائه كما وجب بخلاف الفجر، والاحاديث تعارضت فتساقطت كما بسطه صدر الشريعة.
(وينعقد نفل بشروع فيها) بكراهة التحريم
(لا) ينعقد (الفرض) وما هو ملحق به كواجب لعينه كوتر (وسجدة تلاوة، وصلاة جنازة تليت) الآية (في كامل وحضرت) الجنازة
(قبل) لوجوبه كاملا فلا يتأدى ناقصا، فلو وجبتا فيها لم يكره فعلهما: أي تحريما.
وفي التحفة: الافضل أن لا تؤخر الجنازة.
(وصح) مع الكراهة (تطوع بدأ به فيها ونذر أداء فيها) وقد نذره فيها (وقضاء تطوع بدأ به فيها فأفسده لوجوبه ناقصا) ثم ظاهر الرواية
وجوب القطع والقضاء في كامل كما في البحر.
وفيه عن البغية: الصلاة فيها على النبي (ص) أفضل من قراءة القرآن وكأنه لانها من أركان الصلاة، فالاولى ترك ما كان ركنا لها.
(وكره نفل) قصدا ولو تحية مسجد (وكل ما كان واجبا) لا لعينه بل (لغيره) وهو ما يتوقف وجوبه على فعله (كمنذور وركعتي
طواف)
وسجدتي سهو (والذي شرع فيه) في وقت مستحب أو مكروه (ثم أفسده و) لو سنة الفجر (بعد صلاة فجر و) صلاة (عصر) ولو
المجموعة بعرفة (لا) يكره (قضاء فائتة و) لو وترا أو (سجدة تلاوة وصلاة جنازة وكذا) الحكم من كراهة نفل وواجب لغيره لا فرض
وواجب لعينه (بعد طلوع فجر سوى سنته) لشغل الوقت به تقديرا، حتى لو نوى تطوعا كان سنة الفجر بلا تعيين
(وقبل) صلاة (مغرب) لكراهة تأخيره إلا يسيرا (وعند خروج إمام) من الحجرة أو قيامه للصعود إن لم يكن له حجرة (لخطبة) ما،
وسيجئ أنها عشر (إلى تمام صلاته) بخلاف فائتة فإنها لا
تكره، وقيدها المصنف في الجمعة بواجبة الترتيب، وإلا فيكره، وبه يحصل التوفيق بين كلامي النهاية والصدر (وكذا يكره تطوع عند إقامة
صلاة مكتوبة) أي إقامة إمام مذهبه لحديث إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة (إلا سنة فجر إن لم يخف فوت

٢٠١ باب الآذان

جماعتها) ولو بإدراك تشهدها،

فإن خاف تركها أصلا، وما ذكر من الحيل مردود، وكذا يكره غير المكتوبة عند ضيق الوقت (وقبل صلاة العيدين مطلقا، وبعدها بمسجد لا ببيت) في الاصح (وبين صلاتي الجمع بعرفة ومزدلفة) كذا بعدهما كما مر (وعند مدافعة الاخبثين) أو أحدهما أو الريح، ووقت حضور طعام تاقت نفسه إليه، (و) كذا كل (ما يشغل باله عن أفعالها ويخل بخشوعها)
كائنا ما كان.
فهذه نيف وثلاثون وقتا، وكذا تكره في أماكن كفوق كعبة وفي طريق ومزبلة ومجزرة ومقبرة
ومغتسل وحمام وبطن واد ومعاطن إبل وغنم
وبقر.
زاد في الكافي: ومرابط دواب، وإصطبل، وطاحون، وكنيف وسطوحها، ومسيل واد، وأرض مغصوبة أو للغير لو مزروعة أو مكروبة، وصحراء فلا سترة لمار: ويكره النوم قبل العشاء والكلام المباح بعدها وبعد طلوع الفجر إلى أدائه، ثم لا بأس بمشيه لحاجته، وقيل يكره إلى طلوع ذكاء، وقيل إلى ارتفاعها، فيض (ولا جمع بين فرضين في وقت بعذر) سفر ومطر خلافا للشافعي، وما رواه
محمول على الجمع فعلا، لا وقتا (فإن جمع فسد لو قدم) الفرض على وقته (وحرم لو عكس) أي أخره عنه (وإن صح) بطريق القضاء (إلا لحاج بعرفة ومزدلفة) كما سيجئ.
ولا بأس بالتقليد عن الضرورة لكن بشرط أن يلتزم جميع ما يوجبه ذلك الامام، لما قدمنا أن الحكم
الملفق باطل بالاجماع.
باب الآذان
(هو) لغة الاعلام.
وشرعا: (إعلام مخصوص) لم يقل بدخول الوقت ليعم الفائتة وبين يدي الخطيب (على وجه مخصوص بألفاظ كذلك) أي مخصوصة
(سببه ابتداء أذان جبريل) ليلة الاسراء، وإقامته حين إمامته عليه الصلاة والسلام، ثم رؤيا عبد الله بن زيد أذان الملك النازل من السماء في السنة الاول من الهجرة، وهل هو جبريل؟ قيل وقيل (و) سببه (بقاء دخول الوقت.
وهو سنة) للرجال في مكان عال (مؤكدة) هي كالواجب في لحوق الاثم (للفرائض)
الخمس (في وقتها ولو قضاء) لانه سنة للصلاة حتى يبرد به لا للوقت (لا) يسن (لغيرها) كعيد
(فيعاد أذان وقع) بعضه (قبله) كالاقامة خلافا للثاني في الفجر (بتربيع تكبير في ابتدائه) وعن الثاني ثنتين وبفتح راء أكبر والعوام يضمونها.
روضة، لكن في الطلبة معنى قوله عليه الصلاة والسلام الاذان جزم أي مقطوع المد، فلا تقول: الله آكبر، لانه استفهام وإنه لحن شرعي،
أو مقطوع حركة الآخر للوقف، فلا يقف بالرفع لانه لحن لغوي.
فتاوى الصيرفية من الباب السادس والثلاثين.
ولا ترجيع) فإنه مكروه.
ملتقى (ولا لحن فيه) أي تغني بغير كلماته، فإنه لا يحل فعله وسماعه كالتغني بالقرآن وبلا تغيير حسن، وقيل لا بأس به في الحيعلتين (ويترسل فيه) بسكتة بين كل كلمتين.
ويكره تركه، وتندب إعادته (ويلتفت فيه) وكذا فيها مطلقا، وقيل إن المحل متسعا (يمنا ويسارا) فقط، لئلا يستدبر القبلة (بصلاة وفلاح)
ولو وحده أو لمولود، لانه سنة الاذان مطلقا (ويستدير في المنارة) لو متسعة ويخرج رأسه منها (ويقول)
ندبا (بعد فلاح أذان الفجر: الصلاة خير من النوم مرتين) لانه وقت نوم (ويجعل) ندبا
(أصبعيه في) صماخ (أذنيه) فأذانه بدونه حسن، وبه أحسن (والاقامة كالاذان) فيما مر (لكن هي)
أي الاقامة وكذا الامامة (أفضل منه) فتح (ولا يضع) المقيم (أصبعيه في أذنيه) لانها أخفض (ويحدر) بضم الدال: أي يسرع فيها، فلو ترسل لم يعدها في الاصح (ويزيد: قد قامت الصلاة بعد فلاحها مرتين) وعند الثلاثة هي فرادى (ويستقبل) غير الراكب (القبلة بهما) ويكره تركه تنزيها، ولو قدم فيهما مؤخرا أعاد ما قدم فقط (ولا يتكلم فيهما) أصلا ولو رد سلام، فإن تكلم استأنفه (ويثوب)

بين الاذان والاقامة في الكل للكل بما تعارفوه (ويجلس بينهما) بقدر ما يحضر الملازمون مراعيا لوقت الندب (إلا في المغرب) فيسكت قائما قدر ثلاثة آيات قصار، ويكره الوصل إجماعا.
فائدة: التسليم بعد الاذان حدث في ربيع الآخر سنة سبعمائة وإحدى وثمانين في عشاء ليلة الاثنين، ثم يوم الجمعة، ثم بعد عشر سنين حدث في الكل إلا المغرب (ثم فيها مرتين، وهو بدعة حسنة).
(و) يسن أن (يؤذن ويقيم لفائتة) رافعا صوته لو بجماعة أو صحراء لا ببيته منفردا (وكذا) يسنان (لاولى الفوائت) لا لفاسدة (ويخير فيه للباقي) لو في مجلس، وفعله أولى، ويقيم للكل (ولا يسن) ذلك (فيما تصليه النساء أداء وقضاء) ولو جماعة كجماعة صبيان وعبيد، ولا يسنان
أيضا لظهر يوم الجمعة في مصر (ولا فيما يقضى من الفوائت في مسجد) فيما لان فيه تشويشا وتغليطا (ويكره قضاؤها فيه) لان التأخير معصية فلا يظهرها.
بزازية.
(ويجوز) بلا كراهة (أذان صبي مراهق وعبد) ولا يحل إلا بإذن كأجير خاص (وأعمى وولد زنى وأعرابي) وإنما يستحق ثواب المؤذنين إذا كان عالما بالسنة والاوقات ولو غير محتسب.
بحر.
(ويكره أذان جنب وإقامته وإقامة محدث لا أذانه) على المذهب (و) أذان (امرأة) وخنثى (وفاسق) ولو عالما، لكنه أولى بإمامة وأذان من جاهل تقي (وسكران) ولو بمباح كمعتوه وصبي لا يعقل (وقاعد إلا إذا أذن لنفسه) وراكب إلا لمسافر (ويعاد أذان جنب) ندبا، وقيل وجوبا (لا إقامته) لمشروعية تكراره في الجمعة دون تكرارها (وكذا) يعاد (أذان امرأة ومجنون ومعتوه وسكران وصبي لا يعقل) لا إقامتهم لما مر، ويجب استقبالهما لموت مؤذن وغشيه وخرسه وحصره، ولا ملقن وذهابه للوضوء لسبق حدث.
خلاصة، لكن عبر في السراج
بيندب، وجزم المصنف بعدم صحة أذان مجنون ومعتوه وصبي لا يعقل.
قلت، وكافر وفاسق لعدم قبول قوله في الديانات.
(وكره تركهما) معا (لمسافر) ولو منفردا (وكذا تركها) لا تركه لحضور الرفقة (بخلاف مصل) ولو بجماعة (في بيته بمصر) أو قرية لها مسجد، فلا يكره تركهما إذ أذان الحي يكفيه
(أو) مصل (في مسجد بعد صلاة جماعة فيه) بل يكره فعلهما وتكرار الجماعة إلا في مسجد على طريق فلا بأس بذلك، جوهرة (أقام غير من أذن بغيبته) أي المؤذن (لا يكره مطلقا) وإن بحضوره كره إن لحقه وحشة، كما كره مشيه في إقامته (ويجيب)

٢٠٢ باب شروط الصلاة

وجوبا، وقال الحلواني ندبا، والواجب
الاجابة بالقدم (من سمع الاذان) ولو جنبا لا حائضا ونفساء وسامع خطبة وفي صلاة جنازة وجماع، ومستراح وأكل وتعليم علم وتعلمه، بخلاف قرآن (بأن يقول) بلسانه (كمقالته) إن سمع المسنون
منه، وهو ما كان عربيا لا لحن فيه، ولو تكرر أجاب الاول (إلا في الحيعلتين) فيحوقل (وفي: الصلاة خير من النوم) فيقول: صدقت وبررت.
ويندب القيام عند سماع الاذان.
بزازية.
ولم يذكر
هل يستمر إلى فراغه أو يجلس ولو لم يجبه حتى فرغ
لم أره.
وينبغي تداركه إن قصر الفصل، ويدعو عند فراغه بالوسيلة لرسول الله (ص) (ولو كان في المسجد حين سمعه ليس عليه الاجابة، ولو كان خارجه أجاب) بالمشئ إليه (بالقدم، ولو أجاب باللسان لا به لا يكون مجيئا) وهذا (بناء على أن الاجابة المطلوبة بقدمه لا

بلسانه) كما هو قول الحلواني، وعليه (فيقطع قراءة القرآن لو) كان يقرأ (بمنزله،
ويجيب) لو أذان مسجده كما يأتي (ولو بمسجد لا) لانه أجاب بالحضور، وهذا متفرع على قول الحلواني، وأما عندنا فيقطع ويجيب بلسانه مطلقا، والظاهر وجوبها باللسان لظاهر الامر في حديث: إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول كما بسط في البحر، وأقره المصنف، وقواه في النهر ناقلا عن المحيط وغيره، بأنه على الاول لا يرد السلام ولا يسلم ولا يقرأ بل
يقطعها ويجيب، ولا يشتغل بغير الاجابة.
قال: وينبغي أن لا يجيب بلسانه اتفاقا في الاذان بين يدي الخطيب، وأن يجيب بقدمه اتفاقا في الاذان الاول يوم الجمعة لوجوب السعي بالنص.
وفي التاترخانية إنما يجيب أذان مسجده.
وسئل ظهير الدين عمن سمعه في آن من جهات ماذا يجب عليه؟ قال: إجابة أذان مسجده بالفعل (ويجيب الاقامة) ندبا إجماعا (كالاذان) ويقول عند: قد قامت الصلاة: أقامها الله وأدامها (وقيل لا) يجيبها، وبه جزم الشمني.
فروع: صلى السنة بعد الاقامة أو حضر الامام بعدها لا يعيدها.
بزازية.
وينبغي إن طال الفصل أو وجد ما يعد قاطعا كأكل أن تعاد.
دخل المسجد والمؤذن يقيم قعد إلى قيام الامام في مصلاه.
رئيس المحلة لا ينتظر ما لم يكن شريرا والوقت متسع.
يكره له أن يأذن في مسجدين.
ولاية الاذان والاقامة لباني
المسجد مطلقا، وكذا الامامة لو عدلا.
الافضل كون الامام هو المؤذن.
وفي الضياء أنه عليه الصلاة والسلام أذن في سفر بنفسه وأقام وصلى الظهر وقد حققناه في الخزائن.
باب شروط الصلاة هي ثلاثة أنواع: شرط انعقاد كنية، وتحريمة، ووقت، وخطبة.
وشرط دوام، كطهارة وستر عورة،
واستقبال قبلة.
وشرط بقاء، فلا يشترط فيه تقدم ولا مقارنة بابتداء الصلاة وهو القراءة، فإنه ركن في نفسه شرط في غيره لوجوده في كل الاركان تقديرا،
ولذا لم يجز استخلاف الامي: ثم الشرط لغة: العلامة اللازمة.
وشرعا: ما يتوقف عليه الشئ ولا يدخل فيه (هي) ستة (طهارة بدنه) أي جسده لدخول الاطراف في الجسد دون البدن فليحفظ (من حدث) بنوعيه، وقدمه لانه أغلظ (وخبث) مانع كذلك (وثوبه) وكذا ما يتحرك بحركته أو يعد حاملا له
كصبي عليه نجس إن لم يستمسك بنفسه منع، وإلا لا، كجنب وكلب إن شد فمه في الاصح (ومكانه) أي موضع قدميه أو إحداهما إن رفع الاخرى، وموضع سجوده اتفاقا في الاصح، لا موضع يديه وركبتيه على الظاهر إلا إذا سجد على كفه كما سيجئ (من الثاني) أي الخبث، لقوله تعالى: * (وثيابك فطهر) * (المدثر: ٤) فبدنه ومكانه أولى لانهما ألزم (و) الرابع (ستر عورته) ووجوبه عام ولو في الخلوة على الصحيح، إلا لغرض صحيح، وله لبس ثوب نجس في غير صلاة (وهي للرجل ما تحت سرته إلى ما تحت ركبته)
وشرط أحمد ستر أحد منكبيه أيضا.
وعن مالك: هي القبل والدبر فقط (وما هو عورة منه عورة
من الامة) ولو خنثى أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد (مع ظهرها وبطنها، و) أما (جنبها) فتبع لهما، ولو أعتقها مصلية، إن استترت كما قدرت صحت، وإلا لاعلمت بعتقه أولا على المذهب.
قال: إن صليت صلاة صحيحة فأنت حرة قبلها فصلت بلا قناع ينبغي إلغاء القبلية ووقوع العتق كما رجحوه في الطلاق الدوري (وللحرة) ولو خنثى (جميع بدنها)

حتى شعرها النازل في الاصح (خلا الوجه والكفين) فظهر الكف عورة على المذهب (والقدمين) على المعتمد، وصوتها على الراجح، وذراعيها على المرجوح (وتمنع) المرأة الشابة (من كشف الوجه بين الرجال) لا لانه عورة بل (لخوف الفتنة) كمسه وإن أمن الشهوة، لانه أغلظ، ولذا ثبت به حرمة المصاهرة كما يأتي في الحظر (ولا يجوز النظر إليه بشهوة كوجه أمرد)

فإنه يحرم النظر إلى وجهها ووجه الامرد إذا شك في الشهوة، أما بدونها فيباح ولو جميلا كما اعتمده الكمال، قال: فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع عدم العورة.

وفي السراج: لا عورة للصغير جدا، ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر، ثم تغلظ إلى عشر سنين، ثم كبالغ، وفي الاشباه: يدخل على النساء إلى خمس عشر سنة حسب

(ويمنع) حتى انعقادها (كشف ربع عضو) قدر أداء ركن بلا صنعه (من عورة غليظة أو خفيفة) على المعتمد (والغليظة قبل ودبر وما حولهما، والخفيفة ما عدا ذلك) من الرجل والمرأة،

وتجمع بالاجزاء لو في عضو واحد، وإلا فبالقدر، فإن بلغ ربع أدناها كأذن منع (والشرط سترها عن غيره) ولو حكما كمكان مظلم (لا) سترها (عن نفسه) به يفتى، فلو رآها من زيقه لم تفسد

وإن كره (وعادم ساتر) لا يصف ما تحته، ولا يضر التصاقه وتشكله

ولو حريرا أو طينا يبقى إلى تمام صلاة، أو ماء كدرا لا صافيا إن وجد غيره وهل تكفيه الظلمة؟ في مجمع الانهر بحثا، نعم في الاضطرار لا الاختيار (يصلي قاعدا) كما في الصلاة، وقيل مادا رجليه (موميا بركوع وسجود، وهو أفضل من صلاته) قاعدا يركع ويسجد

و (قائما) بإيماء أو (بركوع وسجود) لان الستر أهم من أداء الاركان (ولو أبيح له ثوب) ولو بإعارة (ثبتت قدرته) هو الاصح، ولو وعد به

ينتظر ما لم يخف فوت الوقت هو الاظهر كراجي ماء وطهارة مكان، وهل يلزمه الشراء بثمن مثله؟ ينبغي ذلك (ولو وجد ما) أي سارتا (كله

نجس) ليس بأصلي كجلد ميتة لم يدبغ (فإنه لا يستر به فيها) اتفاقا، بل خارجها.

ذكره الحلواني (أو أقل من ربعه طاهر ندب صلاته فيه) وجاز الايماء كما مر، وحتم محمد لبسه، واستحسنه في الاسرار وبه قالت الثلاثة

(ولو) كان (ربعه طاهرا صلى فيه حتما) إذ الربع كالكل، وهذا إذا لم يجد ما يزيل به النجاسة أو يقللها، فيتحتم لبس أقل ثوبيه نجاسة.

والضابط أن من ابتلي ببليتين: فإن تساويا خير، وإن اختلفا اختار الاخف.

(ولو وجدت) الحرة البالغة (ساترا يستر بدنها مع ربع رأسها يجب سترهما) فلو تركت ستر رأسها أعادت بخلاف المراهقة، لانه لما سقط بعذر الرق فبعذر الصبا أولى (ولو) كان يستر

(أقل من ربع الرأس لا) يجب بل يندب، لكن قوله (ولو وجد) المكلف (ما يستر به بعض العورة وجب استعماله) ذكره الكمال.

زاد الحلبي: وإن قل يقتضي وجوبه مطلقا، فتأمل (ويستر القبل والدبر) أولا (فإن وجد ما يستر أحدهما) قيل (يستر الدبر) لانه أفحش في الركوع والسجود وقيل القبل، حكاهما في البحر بلا ترجيح.

وفي النهر: الظاهر أن الخلاف في

الاولوية والتعليل يفيد أنه لو صلى بالايماء تعين ستر القبل ثم فخذه ثم بطن المرأة وظهرها ثم الركبة ثم الباقي على السواء.

(وإذا لم يجد) المكلف المسافر (ما يزيل به نجاسته) أو يقللها لبعده ميلا أو لعطش (صلى معها) أو عاريا (ولا إعادة عليه) وينبغي لزومها لو العجز عن مزيل وعن ساتر بفعل العباد كما مر في التيمم، ثم هذا للمسافر: لان للمقيم يشترط طهارة الساتر وإن لم يملكه.

قهستاني (و) الخامس (النية) بالاجماع (وهي الارادة) المرجحة لاحد المتساويين: أي إرادة الصلاة لله

تعالى على الخلوص (لا) مطلق (العلم) في الاصح، ألا ترى أن من علم الكفر لا يكفر، ولو نواه يكفر (والمعتبر فيها عمل القلب اللازم للارادة) فلا عبرة للذكر باللسان إن خالف القلب لانه كلام لا نية، إلا إذا عجز عن إحضاره لهموم أصابته فيكفيه اللسان.

مجتبى (وهو)

أي عمل القلب (أن يعلم) عند الارادة (بداهة) بلا تأمل (أي صلاة يصلي) فلو لم يعلم إلا بتأمل لم يجز (والتلفظ) عند الارادة (بها

مستحب) هو المختار، وتكون بلفظ الماضي ولو فارسيا لانه الاغلب في الانشاءات، وتصح بالحال.
قهستاني (وقيل سنة) يعني أحبه السلف أو سنه علماؤنا إذ لم ينقل عن المصطفى ولا الصحابة ولا التابعين، بل قيل بدعة، وفي المحيط يقول: اللهم إني أريد أن أصلي صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها مني، وسيجئ في الحج (وجاز تقديمها على التكبيرة) ولو قبل الوقت.
وفي البدائع: خرج من منزله يريد الجماعة، فلما
انتهى إلى الامام كبر ولم تحضره النية جاز، ومفاده جواز تقديم الاقتداء أيضا، فليحفظ (ما يوجد) بينهما (قاطعها من عمل غير لائق بصلاة) وهو كل ما يمنع البناء، وشرط الشافعي قرانها فيندب عندنا (ولا عبرة بنية متأخرة عنها) على المذهب، وجوزه الكرخي إلى الركوع
(وكفى مطلق نية الصلاة) وإن لم يقل لله (لنفل
وسنة) راتبة (وتراويح) على المعتمد، إذ تعيينها بوقوعها وقت الشروع، والتعيين أحوط (ولا بد من التعيين عند النية) فلو جهل الفرضية لم يجز، ولو علم ولم يميز الفرض من غيره، إن نوى الفرض في الكل جاز، وكذا لو أم غيره فيما لا سنة قبلها (لفرض) أنه ظهر أو عصر قرنه باليوم أو الوقت أو لا
هو الاصح (ولو) الفرض (قضاء) لكنه يعين ظهر يوم كذا على المعتمد، والاسهل نية أول ظهر عليه أو آخر ظهر.
وفي القهستاني عن المنية: لا يشترط ذلك في الاصح، وسيجئ آخر الكتاب (وواجب)
أنه وتر أو نذر أو سجود تلاوة وكذا شكر، بخلاف سهو (دون) تعيين (عدد ركعاته) لحصولها ضمنا، فلا يضر الخطأ في عددها
(وينوي) المقتدي (المتابعة) لم يقل أيضا، لانه لو نوى الاقتداء بالامام أو الشروع في صلاة الامام ولم يعين الصلاة صح في الاصح، وإن لم يعلم بها لجعله نفسه تبعا لصلاة الامام، بخلاف ما لو نوى صلاة الامام وإن انتظر تكبيره في الاصح لعدم نية الاقتداء إلا في جمعة وجنازة وعيد على المختار، لاختصاصها بالجماعة.
(ولو نوى فرض الوقت) مع بقائه (جاز إلا في الجمعة)
لانها بدل (إلا أن يكون عنده) في اعتقاده (أنها فرض الوقت) كما هو رأي البعض فتصح.
(ولو نوى ظهر الوقت فلو مع بقائه) أي الوقت (جاز) ولو في الجمعة (ولو مع عدمه) بأن كان قد خرج (وهو لا يعلمه لا) يصح في الاصح ومثله فرض الوقت، فالاولى نية ظهر
اليوم لجوازه مطلقا
لصحة القضاء بنية الاداء كعكسه هو المختار (ومصلي الجنازة
ينوي الصلاة لله تعالى، و) ينوي أيضا (الدعاء للميت) لانه الواجب عليه فيقول: أصلي لله داعيا للميت (وإن اشتبه عليه الميت) ذكر أم أنثى (يقول: نويت أصلي مع الامام على من يصلي عليه) الامام، وأفاد في الاشباه بحثا أنه لو نوى الميت الذكر فبان أنه أنثى أو عكسه لم يجز، وأنه لا يضر تعيين عدد الموتى
إلا إذا بان أنهم أكثر لعدم نية الزائد (والامام ينوي صلاته فقط) و (لا) يشترط لصحة الاقداء نية (إمامة المقتدي) بل لنيل الثواب عند اقتداء أحد به قبله، كما بحثه في الاشباه (لو أم رجالا) فلا يحنث في لا يؤم أحدا ما لم ينو الامامة (وإن أم نساء، فإن اقتدت به) المرأة (محاذية لرجل
في غير صلاة جنازة، فلا بد) لصحة صلاتها (من نية إمامتها) لئلا يلزم الفساد بالمحاذاة بلا التزام (وإن لم تقتد محاذية اختلف فيه) فقيل يشترط، وقيل لا كجنازة إجماعا، وكجمعة وعيد على الاصح، خلاصة وأشباه.
وعليه إن لم تحاذ أحدا تمت صلاتها وإلا لا (ونية استقبال القبلة ليست بشرط مطلقا) على الراجح، فما قيل: لو نوى بناء الكعبة أو المقام أو محراب مسجده لم يجز مفرع على المرجوح (كنية تعيين الامام في صحة الاقتداء) فإنها ليست بشرط، فلو ائتم به يظنه زيدا فإذا هو بكر صح، إلا إذا عينه باسمه فبان غيره،
إلا إذا عرفه بمكان كالقائم في المحراب أو إشارة كهذا الامام الذي هو زيد، إلا إذا أشار بصفة مختصة كهذا الشاب فإذا هو شيخ فلا يصح، وبعكسه يصح لان الشاب يدعى شيخا لعلمه.

وفي المجتبى: نوى أن لا يصلي إلا خلف من هو على مذهبه فإذا هو غيره لم يجز.
فائدة: لما كان الاعتبار للتسمية عندنا لم يختص ثواب الصلاة في مسجده عليه
الصلاة والسلام بما كان في زمنه فليحفظ (و) السادس (استقبال القبلة) حقيقة أو حكما كعاجز، والشرط حصوله لا طلبه، وهو شرط زائد للابتلاء يسقط للعجز،
حتى لو سجد للكعبة نفسها كفر (فللمكي) وكذا المدني لثبوت قبلتها بالوحي (إصابة عينها) يعم المعاين وغيره لكن في البحر أنه ضعيف.
والاصح أن من بينه وبينها حائل كالغائب، وأقره المصنف قائلا: والمراد بقولي فللمكي مكي يعاين الكعبة (ولغيره) أي غير معاينها (إصابة جهتها) بأن يبقى شئ من سطح
الوجه مسامتا للكعبة أو لهوائها، بأن يفرض من تلقاء وجه مستقبلها حقيقة في بعض البلاد خط على زاوية قائمة إلى الافق مارا على الكعبة، وخط آخر يقطعه على زاويتين قائمتين يمنة ويسرة.
منح، قلت: فهذا معنى التيامن والتياسر في عبارة الدرر، فتبصر وتعرف بالدليل، وهو في القرى والامصار محاريب الصحابة والتابعين، وفي المفاوز والبحار النجوم
كالقطب، وإلا فمن الاهل العالم بها ممن لو صاح به سمعت
(والمعتبر) في القبلة (العرصة لا البناء)
فهي من الارض السابعة إلى العرش (وقبلة العاجز عنها) لمرض وإن وجد موجها عند الامام أو خوف مال، وكذا كل من سقط عنه الاركان (جهة قدرته) ولو مضطجعا بإيماء لخوف رؤية عدو ولم يعد، لان الطاعة بحسب الطاقة (ويتحرى)
هو بذل المجهود لنيل المقصود (عاجز عن معرفة القبلة) بما مر (فإن ظهر خطؤه لم يعد) لما مر (وإن علم به في صلاته أو تحول رأيه) ولو في سجود سهو (استدار وبنى) حتى لو صلى كل ركعة لجهة جاز، ولو بمكة أو مسجد مظلم، ولا يلزمه قرع أبواب ومس جدران ولو أعمى،
فسواه رجل بنى ولم يقتد الرجل به ولا بمتحر تحرى، ولو ائتم بمتحر بلا تحر لم يجز إن أخطأ الامام، ولو سلم فتحول رأي مسبوق ولا حق استدار المسبوق واستأنف اللاحق، ومن لم يقع تحريه على شئ صلى لكل جهة مرة احتياطا، ومن تحول رأيه لجهته الاولى استدار، ومن تذكر ترك سجدة من الاولى استأنف (وإن شرع بلا تحر لم يجز وإن أصاب) لتركه فرض التحري، إلا إذا علم إصابته بعد فراغه فلا يعيد اتفاقا، بخلاف مخالف جهة تحريه فإنه
يستأنف مطلقا كمصل على أنه محدث أو ثوبه نجس أو الوقت لم يدخل فبان بخلافه لم يجز.
(صلى جماعة عند اشتباه القبلة) فلو لم تشتبه إن أصاب جاز (بالتحري) مع إمام (وتبين أنهم صلوا إلى جهات مختلفة، فمن تيقن) منهم (مخالفة إمامه في الجهة) أو تقدم عليه (حالة الاداء) أما بعده فلا يضر (لم تجز صلاته) لاعتقاده خطأ إمامه ولتركه فرض المقام (ومن لم يعلم ذلك فصلاته صحيحة) كما لو لم يتعين الامام، بأن رأى رجلين يصليان فائتم بواحد لا بعينه.
فروع: النية عندنا شرط مطلقا ولو عقبها بمشيئة، فلو مما يتعلق بأقوال كطلاق وعتاق
بطل وإلا لا.
ليس لنا من ينوي خلاف ما يؤدي إلا على قول محمد في الجمعة وهو ضعيف.
المعتمد أن العبادة ذات الافعال تنسحب نيتها على كلها.

٢٠٣ باب صفة الصلاة

افتتح خالصا ثم خالطه الرياء اعتبر السابق، والرياء أنه لو خلا عن الناس لا يصلي فلو معهم يحسنها ووحده لا فله ثواب أصل الصلاة، ولا يترك لخوف دخول الرياء لانه أمر موهوم، لا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب.
قيل لشخص: صل الظهر ولك دينار، فصلى بهذه النية ينبغي أن تجزئه ولا يستحق الدينار.
الصلاة لارضاء الخصوم لا تفيد، بل يصلي لله، فإن لم يعف خصمه أخذ من حسناته.

جاء أنه يأخذ لدانق ثواب سبعمائة صلاة بالجماعة ولو أدرك القوم في الصلاة ولم يدر أفرض أم تراويح؟ ينوي الفرض، فإن هم فيه صح وإلا تقع نفلا، ولو نوى فرضين كمكتوبة وجنازة فللمكتوبة، ولو مكتوبتين فللوقتية،

ولو فائتتين فللاولى لو من أهل الترتيب وإلا لغا فليحفظ ولو فائتة ووقتية فللفائتة لو الوقت متسعا، ولو فرضا ونفلا

فللفرض، ولو نافلتين كسنة فجر وتحية مسجد فعنهما، ولو نافلة وجنازة فنافلة، ولا تبطل بنية التطلع ما لم يكبر بنية مغايرة، ولو نوى في صلاته الصوم صح.

باب صفة الصلاة شروع في المشروط بعد بيان الشرط: هي لغة: مصدر.

وعرفا: كيفية مشتملة على فرض وواجب وسنة ومندوب (من فرائضها) التي لا تصح بدونها (التحريمة)

قائما (وهي شرط) في غير جنازة على القادر، به يفتى، فيجوز بناء النفل على النفل وعلى الفرض، وإن كره لا فرض على فرض أو نفل على الظاهر، ولاتصالها بالاركان روعي لها الشروط وقد منعه الزيلعي

ثم رجع إليه بقوله: ولئن سلم: نعم في التلويح تقديم المنع على التسليم أولى، لكن نقول الاحتياط خلافه وعبارة البرهان، وإنما اشترط لها ما اشترط للصلاة لا باعتبار ركنيتها، بل

باعتبار اتصالها بالقيام الذي هو ركنها (ومنها القيام) بحيث لو مد يديه لا ينال ركبتيه، ومفروضه وواجبه ومسنونه ومندوبه بقدر القراءة فيه، فلو كبر قائما

فركع ولم يقف صح، لان ما أتى به من القيام إلى أن يبلغ الركوع يكفيه.

قنية (في فرض) وملحق به كنذر وسنة فجر في الاصح (لقادر عليه) وعلى السجود، فلو قدر عليه دون السجود ندب إيماؤه قاعدا، وكذا من يسيل جرحه لو سجد.

وقد يتحتم القعود كمن يسيل جرحه إذا

قام أو يسلس بقوله أو يبدو ربع عورته أو يضعف عن القراءة أصلا أو عن صوم رمضان، ولو أضعفه عن القيام الخروج لجماعة صلى في بيته قائما، به يفتى خلافا للاشباه (ومنها القراءة) لقادر عليها كما سيجئ، وهو ركن زائد عند الاكثر لسقوطه بالاقتداء بلا خلف (ومنها الركوع)

بحيث لو مد يديه نال ركبتيه (ومنها السجود) بجبهته وقدميه، ووضع أصبع واحدة منهما شرط، وتكراره تعبد

ثابت بالسنة كعدد الركعات (ومنها القعود الاخير) والذي يظهر أنه شرط لانه شرع للخروج كالتحريمة للشروع، وصحح في البدائع أنه ركن زائد لحنث من حلف لا يصلي بالرفع من

السجود، وفي السراجية: لا يكفر منكره (قدر)

أدنى قراءة (التشهد) إلى عبده ورسوله بلا شرط موالاة وعدم فاصل، لما في الولوالجية: صلى أربعا وجلس لحظة فظنها ثلاثة فقام ثم تذكر فجلس، ثم تكلم، فإن كلا الجلستين قدر التشهد صحت، وإلا لا (ومنها الخروج بصنعه) كفعله المنافي لها بعد تمامها وإن كره تحريما.

والصحيح أنه ليس بفرض اتفاقا، قاله الزيلعي

وغيره وأقره المصنف، وفي المجتبى وعليه المحققون: وبقي من الفروض تمييز المفروض، وترتيب القيام على الركوع، والركوع على السجود، والقعود الاخير على ما قبله، وإتمام الصلاة، والانتقال من ركن إلى ركن،

ومتابعته لامامه في الفروض، وصحة صلاة إمامه في رأيه، وعدم تقدمه عليه، وعدم مخالفته في الجهة، وعدم تذكر فائتة، وعدم محاذاة امرأة بشرطهما، وتعديل الاركان عند الثاني والائمة الثلاثة.

قال العيني: وهو المختار وأقره المصنف وبسطناه في الخزائن.

(وشرط في أدائها) أي هذه الفرائض، قلت: وبه بلغت نيفا وعشرين.

وقد نظم الشرنبلالي في شرحه للوهبانية للتحريمة عشرين شرطا ولغيرها ثلاثة عشر فقال: شروط لتحريم حظيت بجمعها مهذبة حسنا مدى الدهر تزهر

دخول لوقت واعتقاد دخوله وستر وطهر والقيام المحرر ونية اتباع الامام ونطقه وتعيين فرض أو وجوب فيذكر بجملة ذكر خالص عن مراده وبسملة عرباء إن هو يقدر وعن ترك هاو أو لهاء جلالة وعن مد همزات وباء بأكبر وعن فاصل فعل كلام مباين وعن سبق تكبير ومثلك يعذر

فدونك هذي مستقيما لقبلة لعلك تحظى بالقبول وتشكر فجملتها العشرون بل زيد غيرها وناظمها يرجو الجواد فيغفر وأزكى صلاة مع سلام لمصطفى ذخيرة خلق الله للدين ينصر وألحقتها من بعد ذاك لغيرها ثلاثة عشر للمصلين تظهر قيامك في المفروض مقدار آية وتقرأ في ثنتين منه تخير وفي ركعات النفل والوتر فرضه اومن كان مؤتما فعن تلك يحظر وشرط سجود فالقرار لجبهة وقرب قعود حد فصل محرر
وبعد قيام فالركوع فسجدة وثانية قد صح عنها تؤخر على ظهر كف أو على فضل ثوبه إذا تطهر الارض الجواز مقرر سجودك في عال فظهر مشارك لسجدتها عند ازدحامك يغفر
أداؤك أفعال الصلاة بيقظة وتمييز مفروض عليك مقرر ويختم أفعال الصلاة قعوده وفي صنعه عنها الخروج محرر
(الاختيار) أي الاستيقاظ، أما أو لو ركع أو سجد ذاهلا كل الذهول أجزأه (فإن أتى بها) أو
بأحدها بأن قام أو قرأ أو ركع أو سجد أو قعد الاخير (نائما لا يعتد) بما أتى (به) بل يعيده ولو القراءة أو القعدة على الاصح، وإن لم يعده تفسد لصدوره لا عن اختيار، فكان وجوده كعدمه والناس عنه غافلون، فلو أتى النائم بركعة تامة تفسد صلاته لانه زاد ركعة وهي لا تقبل الرفض، ولو ركع أو سجد فنام فيه أجزأه لحصول الرفع (منه) والوضع بالاختيار (ولها واجبات) لا تفسد بتركها وتعاد وجوبا في العمد والسهو إن لم يسجد له، وإن لم يعدها يكون فاسقا آثما،
وكذا كل صلاة أديت مع كراهة التحريم تجب إعادتها.
والمختار أنه جابر للاول.
لان الفرض
لا يتكرر (وهي) على ما ذكره أربعة عشر (قراءة فاتحة الكتاب) فيسجد للسهو بترك أكثرها لا أقلها، لكن في المجتبى: يسجد بترك آية منها، وهو أولى.
قلت: وعليه فكل آية واجبة ككل تكبيرة عيد وتعديل ركن وإتيان كل وترك تكرير كل كما يأتي فليحفظ (وضم) أقصر (سورة) كالكوثر أو ما قام مقامها، وهو ثلاثة آيات قصار، نحو * (ثم نظر) * (المدثر: ١٢) * (ثم عبس وبسر) * (المدثر: ٢٢) * (ثم أدبر واستكبر) * (المدثر: ٣٢) وكذا لو كانت الآية أو الآيتان تعدل ثلاثا قصارا.
ذكره الحلبي
(في الاولين من الفرض) وهل يكره في الاخريين؟ المختار لا (و) في (جميع) ركعات (النفل) لان كل شفع منه صلاة (و) كل (الوتر) احتياطا وتعيين القراءة (في الاوليين) من الفرض على المذهب (وتقديم الفاتحة
على كل السورة)
وكذا ترك تكريرها قبل سورة الاوليين (ورعاية الترتيب) بين القراءة والركوع و (فيما يتكرر) أما فيما لا يتكرر فرض كما مر
(في كل ركعة كالسجدة) أو في كل الصلاة كعدد ركعاتها،
حتى لو نسي سجدة من الاولى قضاها ولو بعد السلام قبل الكلام، لكنه يتشهد ثم يسجد للسهو ثم يتشهد، لانه يبطل بالعود الصلبية والتلاوية، أما السهوية فترفع التشهد لا القعدة، حتى لو سلم بمجرد رفعه منها لم تفسد، بخلاف تلك السجدتين (وتعديل الاركان) أي تسكين الجوارح قدر تسبيحة في الركوع والسجود، وكذا في الرفع منهما على ما اختاره الكمال،
لكن المشهور أن مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة،
وعند الثاني الاربعة فرض (والقعود الاول) ولو في نفل في الاصح، وكذا ترك الزيادة فيه على التشهد، وأراد بالاول غير الاخير، لكن يرد عليه لو استخلف مسافر سبقه الحدث مقيما فإن القعود الاول فرض عليه، وقد يجاب بأنه عارض (والتشهدان) ويسجد للسهو بترك بعضه ككله، وكذا في كل قعدة في الاصح إذ قد يتكرر عشرا، كمن أدرك الامام
في تشهدي المغرب وعليه سهو فسجد معه وتشهد ثم تذكر سجود تلاوة فسجد معه وتشهد ثم سجد للسهو وتشهد معه ثم قضى الركعتين بتشهدين ووقع له كذلك.
قلت: ومثل التلاوية تذكر الصلبية، فلو فرضنا تذكرها أيضا لهما زيد أربع أخر لما مر، ولو فرضنا تعمد التلاوة والصلبية لهما أيضا زيد ست أيضا، ولو فرضنا إدراكه للامام ساجدا

ولم يسجدهما معه
فمقتضى القواعد أنه يقضيهما فيزاد أربع أخر فتدبر، ولم أر من نبه على ذلك، والله أعلم (ولفظ السلام) مرتين، فالثاني واجب على الاصح.
برهان، دون عليكم، وتنقضي قدوة بالاول قبل عليكم على المشهور عندنا وعليه الشافعية خلافا للتكملة (و) قراءة (قنوت الوتر) وهو مطلق الدعاء، وكذا تكبير قنوته وتكبيرة ركوع الثالثة.
زيلعي (وتكبيرات العيدين) وكذا أحدها، وتكبير ركوع ركعته الثانية كلفظ التكبير في افتتاحه، لكن الاشبه وجوبه في كل صلاة.
بحر، فليحفظ (والجهر) للامام (والاسرار) للكل (فيما يجهر) فيه (ويسر) وبقي من الواجبات إتيان كل واجب أو فرض في محله، فلو أتم القراءة فمكث متفكرا سهوا ثم ركع أو تذكر السورة راكعا فضمها قائما أعاد الركوع وسجد للسهو وترك تكرير ركوع وتثليث سجود وترك قعود قبل ثانية أو رباعة، وكل زيادة تتخلل
بين الفرضين وإنصات المقتدي ومتابعة الامام:
يعني في المجتهد فيه
لا في المقطوع بنسخه وبعدم سنيته كقنوت فجر، وإنما تفسد بمخالفته في الفروض كما بسطناه في الخزائن.
قلت: فبلغت أصولها نيفا وأربعين، وبالبسط أكثر من مائة ألف، إذ أحدها
ينتج ٣٩٠ من ضرب خمسة قعدة المغرب بتشهدها وترك نقص منه أو زيادة فيه أو عليه في ٧٨ كما مر، التتبع ينفي الحصر فتبصر، فيلغز أي واجب يستوجب ٣٩٠ واجبا.
(وسننها) ترك السنة لا يوجب فسادا ولا سهوا بل إساءة لو عامدا غير مستخف.
وقالوا: الاساءة أدون من الكراهة، ثم هي على ما ذكره ثلاثة وعشرون (رفع اليدين للتحريمة) في الخلاصة: إن اعتاد تركه أثم (ونشر الاصابع) أي تركها بحالها
(وأن لا يطأطئ رأسه عند التكبير) فإنه بدعة (وجهر الامام بالتكبير) بقدر حاجته للاعلام بالدخول والانتقال، وكذا بالتسميع والسلام.
وأما المؤتم والمنفرد فيسمع نفسه (والثناء والتعوذ والتسمية
والتأمين) وكونهن (سرا، ووضع يمينه على يساره) وكونه (تحت السرة) للرجال، لقول علي رضي الله عنه: من السنة وضعهما تحت السرة، ولخوف اجتماع الدم في رؤوس الاصابع (وتكبير الركوع و) كذا (الرفع منه) بحيث يستوي قائما (والتسبيح فيه ثلاثا) وإلصاق كعبيه (وأخذ ركبتيه بيديه) في الركوع (وتفريج أصابعه) للرجل، ولا يندب التفريج إلا هنا، ولا الضم إلا في السجود (وتكبير السجود و) كذا نفس (الرفع منه) بحيث يستوي جالسا (و) كذا (تكبيره، والتسبيح فيه ثلاثا، ووضع يديه وركبتيه) في السجود،
فلا تلزم طهارة مكانهما عندنا مجمع، إلا إذا سجد على كفه كما مر (وافتراش رجله اليسرى) في تشهد الرجل (والجلسة) بين السجدتين، ووضع يديه فيها على فخذيه كالتشهد للتوارث، وهذا مما أغفله أهل المتون والشروح كما في إمداد الفتاح للشرنبلالي.
قلت: ويأتي معزيا للمنية، فافهم (والصلاة على النبي) في القعدة الاخيرة.
وفرض الشافعي قول: اللهم صل على محمد ونسبوه إلى الشذوذ ومخالفة الاجماع (والدعاء) بما يستحيل سؤاله من العباد، وبقي بقية تكبيرات الانتقالات حتى تكبيرات القنوت على قول، والتسميع للامام، والتحميد لغيره، وتحويل الوجه
يمنة ويسرة للسلام.
(ولها آداب) تركه لا يوجب إساءة ولا عتابا كترك سنة الزوائد، لكن فعله أفضل
(نظره إلى موضع سجوده حال قيامه، وإلى ظهر قدميه حال ركوعه، وإلى أرنبة أنفه حال سجوده، وإلى حجره حال قعوده، وإلى منكبه الايمن والايسر عند التسليمة الاولى والثانية) لتحصيل الخشوع (وإمساك فمه عند التثاؤب) فائدة لدفع التثاؤب مجربة: ولو بأخذ شفتيه بسنه (فإن لم يقدر غطاه ب) - ظهر (يده) اليسرى، وقيل باليمنى لو قائما، وإلا فيسراه.
مجتبى (أو كمه) لان التغطية بلا ضرورة مكروهة (وإخراج كفيه من كميه عند التكبير) للرجل إلا لضرورة كبرد (ودفع السعال ما

استطاع) لانه بلا عذر مفسد فيجتنبه (والقيام) لامام ومؤتم (حين قيل حي على الفلاح) خلافا لزفر، فعنده عند حي على الصلاة.
ابن كمال (إن كان الامام بقرب المحراب وإلا فيقوم كل صنف ينتهي إليه الامام على الاظهر) وإن دخل من قدام قاموا حين يقع بصرهم عليه، إلا إذا قام الامام بنفسه في مسجد فلا يقفوا حتى يتم إقامته.
ظهيرية. وإن خارجه قام كل صف ينتهي إليه، بحر (وشروع الامام) في الصلاة (مذ قيل قد قامت الصلاة) ولو أخر حتى أتمها لا بأس به إجماعا، وهو قول الثاني والثلاثة، وهو أعدل المذاهب كما في
شرح المجمع لمصنفه.
وفي القهستاني معزيا للخلاصة أنه الاصح.
فرع لو لم يعلم ما في الصلاة من فرائض وسنن أجزأه.
قنية.
فصل (وإذا أراد الشروع في الصلاة كبر) لو قادرا (للافتتاح) أي قال وجوبا الله أكبر ولا يصير شارعا بالمبتدأ فقط كالله، ولا بأكبر فقط هو المختار، فلو قال: الله مع الامام وأكبر قبله، أو أدرك الامام راكعا فقال: لله قائما وأكبر راكعا، لم يصح في الاصح، كما لو فرغ من الله قبل
الامام، ولو ذكر الاسم بلا صفة صح عند الامام خلافا لمحمد (بالحذف) إذ مد إحدى الهمزتين مفسد،
وتعمده كفر، وكذا الباء في الاصح.
ويشترط كونه (قائما) فلو وجد الامام راكعا فكبر منحنيا، إن إلى القيام أقرب صح ولغت نية تكبيرة الركوع.
فروع كبر غير عالم بتكبير إمامه، إن أكبر رأيه أنه كبر قبله لم يجز وإلا جاز.
محيط، ولو أراد بتكبيره التعجب أو متابعة المؤذن لم يصر
شارعا، ويجزم الراء لقوله (ص) الاذان جزم، والاقامة جزم، والتكبير جزم منح، ومر في الاذان (و) إنما (يصير شارعا بالنية عند التكبير لا به) وحده ولا بها وحدها بل بهما (ولا يلزم العاجز عن النطق) كأخرس وأمي (تحريك لسانه) وكذا في حق القراءة هو الصحيح لتعذر الواجب، فلا يلزم غيره إلا بدليل فتكفي النية، لكن ينبغي أن يشترط فيها القيام وعدم تقديمها
لقيامها مقام التحريمة، ولم أره ثم في الاشباه في قاعدة التابع تابع، فالمفتي به لزومه في تكبيرة وتلبية لا قراءة (ورفع يديه) قبل التكبير، وقيل معه (ماسا بإبهاميه شحمتي أذنيه) هو المراد بالمحاذاة لانها لا تتيقن إلا بذلك، ويستقبل بكفيه القبلة، وقيل خديه (والمرأة) ولو أمة كما في البحر، لكن في النهر عن السراج أنها هنا كالرجل وفي غيره كالحرة (ترفع) بحيث يكون رؤوس أصابعها (حذاء منكبيها) وقيل
كالرجل (وصح شروعه) أيضا مع كراهة التحريم (بتسبيح وتهليل) وتحميد وسائر كلم التعظيم الخالصة له تعالى،
ولو مشتركة كرحيم وكريم في الاصح، وخصه الثاني بأكبر وكبير منكرا ومعرفا.
زاد في الخلاصة: والكبار مخففا ومثقلا (كما صح لو شرع بغير عربية) أي لسان كان، وخصه البردعي
بالفارسية لمزيتها بحديث لسان أهل الجنة العربية والفارسية الدرية بتشديد الراء.
قهستاني.
وشرطا عجزه، وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع أذكار الصلاة، وأما ما ذكره بقوله أو آمن لو لبى أو سلم أو سمى عند ذبح أو شهد عند حاكم أو رد سلاما،
ولم أر لو شمت عاطسا (أو قرأ بها عاجزا) فجائز إجماعا: قيد القراءة بالعجز لان الاصح رجوعه إلى قولهما: وعليه الفتوى.
قلت: وجعل العيني الشروع كالقراءة لا سلف له فيه ولا سند له يقويه، بل جعله في التاترخانية كالتلبية يجوز اتفاقا، فظاهره كالمتن رجوعهما إليه لا هو إليهما فاحفظه، فقد اشتبه على كثير من القاصرين حتى الشرنبلالي في كل كتبه، فتنبه (لا)
يصح (إن أذن بها على الاصح) وإن علم أنه أذان.
ذكره الحدادي، واعتبر الزيلعي التعارف.

فروع قرأ بالفارسية أو التوراة أو الانجيل، إن قصة: تفسد، وإن ذكرا لا، وألحق به في البحر الشاذ، لكن في النهر: الاوجه أنه لا يفسد ولا يجزئ كالتهجي.

وتجوز كتابة آية أو آيتين بالفارسية لا أكثر، ويكره كتب تفسيره تحته بها (ولو شرع ب) مشوب بحاجته كتعوذ وبسملة وحوقلة و (اللهم اغفر لي أو ذكرها عند الذبح لم يجز، بخلاف اللهم) فقط فإنه يجوز فيهما في الاصح كيا ألله (ووضع) الرجل (يمينه على يساره تحت سرته آخذا رسغها بخنصره وإبهامه) وهو المختار وتضع المرأة والخنثى الكف على

الكف تحت ثديها (كما فرغ من التكبير) بلا إرسال في الاصح (وهو سنة قيام) ظاهره أن القاعد لا يضع ولم أره.

ثم رأيت في مجمع الانهر: المراد من القيام ما هو الاعم، لان القاعد يفعل كذلك (له قرار فيه ذكر مسنون فيضع حالة الثناء، وفي القنوت وتكبيرات الجنازة لا) يسن (في قيام بين ركوع وسجود) لعدم القرار (و) لا بين (تكبيرات العيد) لعدم

الذكر ما لم يطل القيام فيضع.

سراجية (وقرأ) كما كبر (سبحانك اللهم تاركا) وجل ثناؤك إلا في الجنازة (مقتصرا عليه) فلا يضم وجهت وجهي إلا في النافلة، ولا تفسد بقوله.

(وأنا أول المسلمين).

(الانعام: (١٤) في الاصح (إلا إذا) شرع الامام في القراءة، سواء (كان مسبوقا) أو مدركا (و) سواء كان (إمامه يجهر بالقراءة) أو لا (فإنه) (لا يأتي به) لما في النهر عن الصغرى: أدرك الامام في القيام يثني ما لم يبدأ بالقراءة، وقيل في المخافتة: يثني، ولو أدركه راكعا أو ساجدا، إن أكبر

رأيه أنه يدركه أتى به (و) كما استفتح (نعوذ) بلفظ أعوذ على المذهب (سرا) قيد للاستفتاح أيضا، فهو كالتنازع (لقراءة) فلو تذكره بعد الفاتحة تركه، ولو قبل إكمالها تعوذ، وينبغي أن يستأنفها، ذكره الحلبي: ولا يتعوذ التلميذ إذا قرأ على أستاذه.

ذخيرة: أي لا يسن، فليحفظ (فيأتي به المسبوق

عند قيامه لقضاء ما فاته) لقراءته (لا المقتدي) لعدمها (ويؤخر) الامام التعوذ (عن تكبيرات العيد) لقراءته بعدها (و) كما تعوذ (سمى) غير المؤتم بلفظ البسلمة، لا مطلق الذكر كما

في ذبيحة ووضوء (سرا في) أول (كل ركعة) ولو جهرية (لا) تسن (بين الفاتحة والسورة مطلقا) ولو سرية، ولا تكره اتفاقا، وما صححه الزاهدي من وجوبها

ضعفه في البحر (وهي آية) واحدة (من القرآن) كله (أنزلت للفصل بين السور) فما في النمل بعض آية إجماعا (وليست من الفاتحة ولا من كل سورة) في الاصح، فتحرم على الجنب (ولم تجز الصلاة بها) احتياطا (ولم يكفر جاحدها لشبهة) اختلاف مالك (فيها، و) كما سمى (قرأ

المصلي لو إماما أو منفردا الفاتحة، و) قرأ بعدها وجوبا (سورة أو ثلاث آيات) ولو كانت الآية

أو الآيتان تعدل ثلاث آيات قصار انتفت كراهة التحريم.

ذكره الحلبي.

ولا تنتفي التنزيهية إلا بالمسنون (وأمن) بمد وقصر وإمالة، ولا تفسد بمد مع تشديد أو حذف ياء بل بقصر مع أحدهما أو بمد معهما، وهذا مما تفردت بتحريره

(الامام سرا كمأموم ومنفرد) ولو في السرية إذا سمعه ولو من مثله في نحو جمعة وعيد.

وأما حديث إذا أمن الامام فأمنوا فمن التعليق بمعلوم الوجود فلا يتوقف على سماعه منه، بل يحصل بتمام الفاتحة بدليل إذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين (ثم) كما فرغ (يكبر) مع الانحطاط (للركوع).

ولا يكره وصل القراءة بتكبيره، ولو بقي حرف أو كلمة فأتمه حال الانحناء

لا بأس به عند البعض.

منية المصلي (ويضع يديه) معتمدا بهما (على ركبتيه ويفرج أصابعه) للتمكن، ويسن أن يصلق كعبيه وينصب ساقيه (ويبسط ظهره)

ويسوي ظهره بعجزه (غير رافع ولا منكس رأسه وسبح فيه) وأقله (ثلاثا) فلو تركه أو نقصه كره تنزيها،
وكره تحريما إطالة ركوع أو قراءة لادراك الجائي: أي إن عرفه وإلا فلا بأس به، ولو أراد التقرب إلى الله تعالى لم يكره اتفاقا، لكنه نادر وتسمى مسألة الرياء، فينبغي التحرز عنها.
(و) اعلم أنه مما يبتني على لزوم المتابعة في الاركان أنه (لو رفع الامام رأسه) من الركوع أو السجود (قبل أن يتم المأموم التسبيحات) الثلاث (وجب متابعته) وكذا عكسه فيعود ولا يصير ذلك ركوعين (بخلاف سلامه) أو قيامه لثالثة (قبل تمام المؤتم التشهد) فإنه لا يتابعه بل يتمه لوجوبه، ولو لم يتم جاز، ولو سلم والمؤتم في أدعية التشهد تابعه لانها سنة والناس عنه
غافلون (ثم يرفع رأسه من ركوعه مسمعا) في الولوالجية: لو أبدل النون لاما تفسد، وهل يقف بجزم أو تحريك؟ قولان (ويكتفي به الامام) وقالا: يضم التحميد سرا (و) يكتفي (بالتحميد
المؤتم) وأفضله: اللهم ربنا ولك الحمد، ثم حذف الواو، ثم حذف اللهم فقط (ويجمع بينهما لو منفردا) على المعتمد يسمع رافعا ويحمد مستويا (ويقوم مستويا) لما مر من أنه سنة أو واجب أو فرض (ثم يكبر) مع الخرور (ويسجد واضعا ركبتيه) أولا لقربهما من الارض (ثم يديه) إلا لعذر (ثم وجهه) مقدما أنفه لما مر (بين كفيه) اعتبارا لآخر الركعة بأولها ضاما أصابع يديه
لتتوجه للقبلة (ويعكس نهوضه وسجد بأنفه) أي على ما صلب منه (وجبهته) حدها طولا من الصدغ إلى الصدغ، وعرضا من أسفل الحاجبين إلى القحف ووضع أكثرها واجب، وقيل فرض كبعضها وإن قل.
(وكره اقتصاره) في السجود (على أحدهما) ومنعا الاكتفاء بالانف بلا عذر وإليه صح
رجوعه وعليه الفتوى كما حررناه في شرح الملتقى وفيه يفترض وضع أصابع القدم
ولو واحدة نحو القبلة وإلا لم تجز، والناس عنه غافلون (كما يكره
تنزيها بكور عمامته) إلا بعذر (وإن صح) عندنا بشرط كونه على جبهته) كلها أو بعضها كما مر (أما إذا كان) الكور (على رأسه فقط وسجد عليه مقتصرا) أي ولم تصب الارض جبهته ولا أنفه على القول به (لا) يصح لعدم السجود على محله، وبشرط طهارة المكان، وأن يجد حجم الارض والناس عنه غافلون (ولو سجد على كمه أو فاضل ثوبه صح لو المكان) المبسوط عليه ذلك (طاهرا)
وإلا لا، ما لم يعد سجوده على طاهر، فيصح اتفاقا، وكذا حكم كل متصل ولو بعضه ككفه في الاصح وفخذه لو بعذر،
لا ركبته، لكن صحح الحلبي أنها كفخذه (وكره) بسط ذلك (إن لم يكن ثمة تراب أو حصاة) أو حر أو برد، لانه ترفع (وإلا) يكن ترفعا، فإذا لم يخف أذى (لا) بأس به فيكره تنزيها، وإن خافه كان مباحا.
وفي الزيلعي: إن لدفع تراب عن وجهه كره، وعن عمامته لا، وصحح الحلبي عدم كراهة بسط الخرقة ولو بسط القباء جعل كتفه تحت قدميه وسجد على ذيله لانه أقرب للتواضع (وإن سجد للزحام على ظهر) هل هو قيد احترازي لم أره (مصل صلاته) التي هو فيها (جاز) للضرورة (وإن لم يصلها) بل صلى غيرها، أو لم يصل أصلا أو كان فرجة (لا) يصح،
وشرط في الكفاية كون ركبتي الساجد على الارض وشرط في المجتبى سجود المسجود عليه على الارض، فالشروط خمسة، لكن نقل القهستاني الجواز ولو الثاني على ظهر الثالث وعلى ظهر غير المصلي، بل على ظهر كل مأكول بل على غير الظهر كالفخذين للعذر (ولو كان موضع سجوده أرفع من موضع القدمين بمقدار لبنتين منصوبتين جاز) سجوده (وإن أكثر لا) إلا لزحمة كما مر، والمراد لبنة بخارى، وهي ربع ذراع عرض ستة أصابع، فمقدار ارتفاعهما نصف ذراع ثنتا عشرة أصبعا، ذكره الحلبي (ويظهر عضديه) في غير زحمة (ويباعد بطنه عن
فخذيه) ليظهر كل عضو بنفسه، بخلاف الصفوف، فإن المقصود اتحادهم حتى كأنهم جسد واحد (ويستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة، ويكره إن لم يفعل) ذلك، كما يكره لو وضع قدما ورفع أخرى بلا عذر (ويسبح فيه ثلاثا) كما مر (والمرأة تخفض) فلا تبدي عضديها (وتلصق بطنها بفخذيها) لانه أستر، وحررنا في الخزائن أنها تخالف الرجل في خمسة وعشرين
(ثم يرفع رأسه مكبرا ويكفي فيه) مع الكراهة (أدنى ما يطلق عليه اسم الرفع) كما صححه في المحيط لتعلق الركنية بالادنى كسائر الاركان، بل لو سجد على لوح فنزع فسجد بلا رفع أصلا صح، وصحح في الهداية أنه إن كان إلى القعود أقرب صح وإلا لا، ورجحه في

النهر والشرنبلالية، ثم السجدة الصلاتية تتم بالرفع عند محمد وعليه الفتوى كالتلاوية اتفاقا مجمع (ويجلس بين السجدتين مطمئنا) لما مر، ويضع يديه على فخذيه كالتشهد.
منية المصلي (وليس بينهما ذكر مسنون، وكذا) ليس (بعد رفعه من الركوع) دعاء، وكذا لا يأتي في ركوعه
وسجوده بغير التسبيح (على المذهب)، وما ورد محمول على النفل (ويكبر ويسجد) ثانية (مطمئنا ويكبر للنهوض) على صدور قدميه (بلا اعتماد وقعود) استراحة ولو فعل لا بأس.
ويكره تقديم إحدى رجليه عند النهوض (والركعة الثانية كالاولى) فيما مر (غير أنه لا يأتي بثناء ولا تعوذ فيها) إذ لم يشرعا إلا مرة.
(ولا يسن) مؤكدا (رفع يديه إلا في) سبعة مواطن كما ورد، بناء على أن الصفا والمروة واحد
نظرا للسعي ثلاثة في الصلاة (تكبيرة افتتاح وقنوت وعيد، و) خمسة في الحج (استلام) الحجر (والصفا، والمروة، وعرفات، والجمرات) ويجمعها على هذا الترتيب بالنثر فقعس صمعج وبالنظم لابن الفصيح: فتح، قنوت، عيد استلم، الصفامع مروة، عرفات، والجمرات والرفع بحذاء أذنيه) كالتحريمة (في الثلاثة الاول، و) أما (في الاستلام) والرمي (عند الجمرتين) الاولى والوسطى، فإنه (يرفع حذاء منكبيه ويجعل باطنهما نحو) الحجر و (الكعبة، و) أما (عند الصفا والمروة وعرفات) ف (- يرفعهما كالدعاء) والرفع فيه، وفي الاستسقاء مستحب (فيبسط يديه) حذاء صدره (نحو السماء) لانها قبلة الدعاء ويكون بينهما فرجة، والاشارة
بمسبحته لعذر كبرد يكفي، والمسح بعده على وجهه سنة في الاصح.
شرنبلالية.
وفي وتر البحر: الدعاء أربعة: دعاء رغبة يفعل كما مر.
ودعاء رهبة يجعل كفيه لوجهه كالمستغيث من الشئ، ودعاء تضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق ويشير بمسبحته.
ودعاء الخفية ما يفعله في نفسه.
(وبعد فراغه من سجدتي الركعة الثانية يفترش) الرجل (رجله اليسرى) فيجعلها بين أليتيه (ويجلس عليها وينصب رجله اليمنى ويوجه أصابعه) في المنصوبة (نحو القبلة) هو السنة في الفرض والنفل (ويضع يمناه على فخذه اليمنى ويسراه على اليسرى، ويبسط أصابعه) مفرجة قليلا (جاعلا أطرافها عند ركبتيه) ولا يأخذ الركبة، هو الاصح لتتوجه للقبلة (ولا يشير بسبابته عند الشهادة وعليه الفتوى) كما في الولوالجية والتجنيس وعمدة المفتي وعامة الفتاوى، لكن المعتمد ما صححه الشراح، ولا سيما المتأخرون كالكمال والحلبي والبهنسي والباقاني وشيخ
الاسلام الجد وغيرهم أنه يشير لفعله عليه الصلاة والسلام، ونسبوه لمحمد والامام بل في متن درر البحار وشرحه غرر الاذكار: المفتى به عندنا أنه يشير باسطا أصابعه كلها، وفي الشرنبلالية
عن البرهان: الصحيح أنه يشير بمسبحته وحدها، يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات.
واحترز بالصحيح عما قيل لا يشير لانه خلاف الدراية والرواية، وبقولنا بالمسبحة عما قيل يعقد عند الاشارة اهـ.
وفي العيني عن التحفة: الاصح أنها مستحبة.
وفي المحيط سنة (ويقرأ تشهد ابن مسعود) وجوبا كما بحثه في البحر، لكن كلام غيره يفيد ندبه، وجزم شيخ الاسلام الجد بأن الخلاف في الافضلية ونحوه في مجمع الانهر (ويقصد بألفاظ التشهد) معانيها مرادة له على وجه (الانشاء) كأنه يحيي الله تعالى ويسلم على نبيه وعلى نفسه وأوليائه (لا الاخبار) عن ذلك، ذكره في المجتبى، وظاهره أن ضمير علينا
للحاضرين لا حكاية سلام الله تعالى، وكان عليه الصلاة والسلام يقول فيه إني رسول الله (ولا يزيد) في الفرض (على التشهد في القعدة الاولى) إجماعا (فإن زاد عامدا كره) فتجب الاعادة (أو ساهيا وجب عليه سجودا السهو إذا قال: اللهم صل على محمد) فقط (على المذهب) المفتى به لا خصوص الصلاة بل لتأخير القيام.
ولو فرغ المؤتم قبل إمامه سكت اتفاقا، وأما المسبوق فيترسل ليفرغ عند سلام إمامه، وقيل يتم، وقد يكرر كلمة الشهادة (واكتفى) المفترض (فيما بعد الاوليين بالفاتحة) فإنها سنة على الظاهر،
ولو زاد لا بأس به (وهو مخير بين قراءة) الفاتحة، وصحح العيني وجوبها (وتسبيح ثلاثا) وسكوت قدرها، وفي النهاية قدر تسبيحة، فلا

يكون مسيئا بالسكوت (على المذهب) لثبوت التخيير عن
علي وابن مسعود، وهو الصارف للمواظبة عن الوجوب (ويفعل في القعود الثاني) الافتراش (كالاول وتشهد) أيضا (وصلى على النبي (ص)) وصح زيادة في العالمين وتكرار إنك حميد مجيد وعدم كراهة الترحم
ولو ابتداء.
وندب السيادة، لان زيادة الاخبار بالواقع عين سلوك الادب، فهو أفضل من تركه، ذكره الرملي الشافعي وغيره، وما نقل: لا تسودوني في الصلاة فكذب، وقولهم لا تسيدوني بالياء لحن أيضا والصواب بالواو، وخص إبراهيم لسلامه علينا، أو لانه سمانا المسلمين، أو لان المطلوب صلاة يتخذه بها خليلا، وعلى الاخير فالتشبيه ظاهر أو راجع لآل محمد، أو المشبه به قد يكون أدنى مثل - مثل نوره كمشكاة - (وهي فرض) عملا بالامر في شعبان ثاني الهجرة (مرة واحدة) اتفاقا (في العمر) فلو بلغ في صلاته نابت عن الفرض.
نهر
بحثا.
وفي المجتبى: لا يجب على النبي (ص) أن يصلي على نفسه (واختلف) الطحاوي والكرخي (في وجوبها) على السامع الذاكر (كلما ذكر) صلى الله عليه وسلم (والمختار) عند الطحاوي (تكراره) أي الوجوب (كلما ذكر) ولو اتحد المجلس في الاصح
لا، لان الامر يقتضي التكرار، بل لانه تعلق وجوبها بسبب متكرر وهو الذكر، فيتكرر بتكرره وتصير دينا بالترك، فتقضى لانها حق عبد كالتشميت،
بخلاف ذكره تعالى (والمذهب استحبابه) أي التكرار وعليه الفتوى، والمعتمد من المذهب قول الطحاوي، كذا ذكره الباقاني تبعا لما صححه الحلبي وغيره، ورجحه في البحر بأحاديث الوعيد: كرغم وإبعاد وشقاء وبخل وجفاء، ثم قال: فتكون فرضا في العمر وواجبا كلما ذكر على الصحيح، وحراما عند فتح التاجر متاعه ونحوه،
وسنة في الصلاة، ومستحبة في كل أوقات الامكان، ومكروهة في صلاة غير تشهد أخير، فلذا استثنى في النهر من قول الطحاوي ما في تشهد أول وضمن صلاة عليه لئلا يتسلسل بل خصه
في درر البحار بغير الذاكر لحديث من ذكرت عنده فليحفظ وإزعاج الاعضاء برفع الصوت جهل، وإنما هي دعاء له، والدعاء يكون بين الجهر والمخافتة، كذا اعتمده الباجي في كنز العفاة، وحرر أنها قد تردد ككلمة التوحيد مع أنها أعظم منها وأفضل، لحديث الاصبهاني وغيره عن أنس قال: قال رسول الله (ص): من صلى علي مرة واحدة فتقبلت منه محا
الله عنه ذنوب ثمانين سنة فقيد المأمول بالقبول (ودعاء) بالعربية
وحرم بغيرها.
نهر، لنفسه
وأبويه وأستاذه والمؤمنين.
ويحرم سؤال العافية مدى الدهر، أو خير الدارين ودفع شرهما، أو المستحيلات العادية
كنزول المائدة، قيل والشرعية.
والحق حرمة الدعاء بالمغفرة للكافر لا لكل المؤمنين كل ذنوبهم.
بحر
ودعا (بالادعية المذكورة في القرآن والسنة، لا بما يشبه كلام الناس) اضطرب فيه كلامهم ولا سيما المصنف، والمختار كما قاله الحلبي أن ما هو في القرآن أو في الحديث لا يفسد، وما
ليس في أحدهما إن استحال طلبه من الخلق لا يفسد، وإلا يفسد لو قبل قدر التشهد، وإلا تتم به ما لم يتذكر سجدة فلا تفسد بسؤال المغفرة مطلقا ولو لعمي أو لعمرو، وكذا الرزق ما لم يقيده بمال ونحوه لاستعماله في العباد مجازا (ثم يسلم عن يمينه ويساره) حتى يرى بياض خده،
ولو عكس سلم عن يمينه فقط، ولو تلقاء وجهه سلم عن يساره أخرى، ولو نسي اليسار أتى به ما لم يستدبر القبلة في الاصح، وتنقطع به االتحريمة بتسليمة وا حدة، برهان، وقد مر.
وفي التاترخانية، ما شرع في الصلاة مثنى فللواحد حكم المثنى، فيحصل التحليل بسلام واحد كما يحصل بالمثنى، ونتقيد الركعة بسجدة

واحدة كما تتقيد بسجدتين (مع الامام) إن أتم التشهد كما مر.
ولا يخرج المؤتم بنحو سلام الامام بل بقهقهته وحدثه عمدا لانتفاء حرمتها فلا يسلم، ولو أتمه قبل إمامه فتكلم جاز وكره، فلو عرض مناف
تفسد صلاة الامام فقط (كالتحريمة) مع الامام.
وقالا: الافضل فيهما بعده (قائلا السلام عليكم
ورحمة الله) هو السنة، وصرح الحدادي بكراهة: عليكم السلام (و) أنه (لا يقول) هنا (وبركاته) وجعله النووي بدعة، ورده الحلبي.
وفي الحاوي أنه حسن.
(وسن جعل الثاني أخفض من الاول) خصه في المنية بالامام وأقره المصنف
(وينوي) الامام بخطابه (السلام على من في يمينه ويساره) ممن معه في صلاته، ولو جنا أو نساء، أما سلام التشهد فيعم لعدم الخطاب
(والحفظة فيهما) بلا نية عدد كالايمان بالانبياء، وقدم القوم لان المختار أن خواص بني آدم وهم الانبياء أفضل من كل الملائكة،
عوام بني آدم وهم الاتقياء أفضل من عوام الملائكة، والمراد بالاتقياء من اتقى الشرك فقط كالفسقة كما
في البحر عن الروضة، وأقره المصنف.
قلت: وفي مجمع الانهر تبعا للقهستاني: خواص البشر وأوساطه أفضل من خواص الملائكة وأوساطه عند أكثر المشايخ.
وهل تتغير الحفظة؟ قولان، ويفارقه كاتب السيئات عند
جماع أو خلاء وصلاة.
والمختار أن كيفية الكتابة والمكتوب فيه مما استأثر الله بعلمه، نعم في حاشية الاشباه تكتب في رق بلا حرف كثبوتها في العقل، وهو أحد ما قيل في قوله تعالى - * (والطور وكتاب مسطور في رق منشور) * (الطور: ١ - - ٣) - وصحح النيسابوري في تفسيره أنهما يكتبان كل شئ حتى أنينه.
قلت: وفي تفسير الدمياطي يكتب المباح كاتب السيئات ويمحى يوم القيامة، وفي تفسير
الكازروني المعروف بالاخوين: الاصح أن الكافر أيضا تكتب أعماله، إلا أن كاتب اليمين كالشاهد على كاتب اليسار.
وفي
البرهان أن ملائكة الليل غير ملائكة النهار.
وأن إبليس مع
ابن آدم بالنهار وولده بالليل.
وفي صحيح مسلم ما منكم من أحد إلا قد وكل الله به قرينه من الجن وقرينه من الملائكة، قالوا: وإياك يا رسول الله؟ قال: وإياي ولكن الله أعانني عليه فأسلم روي بفتح الميم وضمها (ويزيد) المؤتم (السلام على إمامه في التسليمة الاولى إن كان) الامام (فيها وإلا ففي الثانية، ونواه فيهما لو محاذيا، وينوي المنفرد الحفظة فقط) لم يقل الكتبة ليعم المميز، إذ لا كتبة معه، ولعمري لقد صار هذا كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينوي أحد شيئا إلا الفقهاء وفيهم نظر.
ويكره تأخير السنة إلا بقدر: اللهم أنت السلام الخ.
قال الحلواني: لا بأس بالفصل
بالاوراد، واختاره الكمال، قال الحلبي: إن أريد بالكراهة التنزيهية ارتفع الخلاف.
قلت: وفي حفظي حمله على القليلة، ويستحب أن يستغفر ثلاثا ويقرأ آية الكرسي والمعوذات ويسبح ويحمد ويكبر ثلاثا وثلاثين، ويهلل تمام المائة ويدعو ويختم بسبحان ربك.
وفي الجوهرة: ويكره للامام التنفل في
مكانه لا للمؤتم، وقيل يستحب كسر الصفوف.

وفي الخانية: يستحب للامام التحول ليمين القبلة: يعني يسار المصلي لتنفل أو ورد، وخيره في المنية بين تحويله يمينا وشمالا وأماما وخلفا وذهابه لبيته، واستقباله الناس بوجهه ولو دون عشرة، ما لم يكن بحذائه مصل ولو بعيدا على المذهب.

فصل (ويجهر الامام) وجوبا بحسب الجماعة، فإن زاد عليه أساء، ولو ائتم به بعد الفاتحة أو بعضها سرا أعادها جهرا، بحر.

لكن في آخر شرح المنية: ائتم به بعد الفاتحة، يجهر بالسورة إن قصد الامامة، وإلا فلا يلزمه الجهر

(في الفجر وأولي العشاءين أداء وقضاء وجمعة وعيدين وتراويح ووتر بعدها) أي في رمضان فقط للتوارث.

قلت: في تقييده ببعدها نظر لجهره فيه وإن لم يصل التراويح على الصحيح كما في مجمع الانهر، نعم في القهستاني تبعا للقاعدي: لا سهو بالمخافتة في غير الفرائض كعيد ووتر، نعم الجهر أفضل (ويسر في غيرها) وكان عليه الصلاة والسلام يجهر في الكل، ثم تركه في الظهر والعصر لدفع أذى الكفار كافي (كمتنفل بالنهار) فإنه يسر (ويخير المنفرد في الجهر) وهو أفضل ويكتفي بأدناه (إن أدى) وفي السرية يخافت حتما على المذهب كمتنفل بالليل منفردا، فلو أم جهر لتبعية النفل للفرض.

زيلعي (

ويخافت) المنفرد (حتما) أو وجوبا (إن قضى) الجهرية في وقت المخافتة، كأن صلى العشاء بعد طلوع الشمس، كذا ذكره المصنف بعد عد الواجبات.

قلت: وهكذا ذكره ابن الملك في شرح المنار من بحث

القضاء (على الاصح) كما في الهداية، لكن تعقبه غير واحد ورجحوا تخييره كمن سبق بركعة من الجمعة فقام يقضيها يخير (و) أدنى (الجهر إسماع غيره، و) أدنى (المخافتة إسماع نفسه) ومن بقربه، فلو سمع رجل أو

رجلان فليس بجهر، والجهر أن يسمع الكل.

خلاصة (ويجري ذلك) المذكور (في كل ما يتعلق بنطق، كتسمية على ذبيحة ووجوب سجدة تلاوة وعتاق وطلاق واستثناء) وغيرها فلو طلق أو استثنى ولم يسمع نفسه لم يصح في الاصح، وقيل في نحو البيع: يشترط سماع المشتري.

(ولو ترك سورة أولي العشاء) مثلا

ولو عمدا (قرأها وجوبا) وقيل ندبا (مع الفاتحة جهرا في الاخريين) لان الجمع بين جهر ومخافتة

في ركعة شنيع، ولو تذكرها في ركوعه قرأها وأعاد الركوع (ولو ترك الفاتحة) في الاوليين (لا)

يقضيها في الاخريين للزوم تكرارها، ولو تذكرها قبل الركوع قرأها وأعاد السورة (وفرض القراءة آية على المذهب) هي لغة العلامة.

وعرفا: طائفة من القرآن مترجمة، أقلها ستة أحرف ولو تقديرا، ك - لم يلد - (الاخلاص: ٣)

إلا إذا كان كلمة فالاصح عدم الصحة وإن كررها مرارا إلا إذا حكم حاكم فيجوز، ذكره القهستاني.

ولو قرأ آية طويلة في الركعتين فالاصح الصحة اتفاقا، لانه يزيد على ثلاث آيات قصار، قاله الحلبي.

(وحفظها فرض عين) متعين على كل مكلف

(وحفظ جميع القرآن فرض كفاية) وسنة عين أفضل من التنفل وتعلم الفقه أفضل منهما (وحفظ فاتحة الكتاب وسورة واجب على كل مسلم) ويكره نقص شئ من الواجب (ويسن في السفر مطلقا) أي حالة قرار أو فرار، كذا أطلق في الجامع الصغير، ورجحه في البحر.

ورد ما في الهداية وغيرها من التفصيل، ورده في النهر، وحرر أن ما في الهداية هو المحرر (الفاتحة)

وجوبا (وأي سورة شاء) وفي الضرورة بقدر الحال (و) يسن (في الحضر) لامام ومنفرد، ذكره الحلبي،

والناس عنه غافلون (طوال المفصل) من الحجرات إلى آخر البروج (في الفجر والظهر، و) منها إلى آخر - لم يكن - (البينة: ١) (أوساطه في العصر والعشاء، و) باقيه (قصاره في المغرب) أي في كل ركعة سورة مما ذكر، ذكره الحلبي،

واختار في البدائع عدم التقدير، وأنه يختلف بالوقت والقوم والامام.

وفي الحجة: يقرأ في الفرض بالترسل حرفا حرفا، وفي التراويح بين بين، وفي النفل ليلا له أن يسرع بعد أن يقرأ كما يفهم، ويجوز بالروايات السبع، لكن الاولى أن لا يقرأ بالغريبة عند العوام صيانة لدينهم (وتطال أولى الفجر على ثانيتها)

بقدر الثلث، وقيل النصف ندبا، فلو فحش لا بأس به (فقط) وقال محمد: ولي الكل حتى التراويح، قيل وعليه الفتوى (وإطالة الثانية على الاولى يكره) تنزيها (إجماعا إن بثلاث آيات) إن تقاربت طولا وقصرا، وإلا اعتبر الحروف والكلمات،
واعتبر الحلبي فحش الطول لا عدد الآيات.
واستثنى في البحر ما وردت به السنة، واستظهر في النفل عدم الكراهة مطلقا (وإن بأقل لا) يكره، لانه عليه الصلاة والسلام صلى بالمعوذتين (ولا يتعين شئ من القرآن لصلاة على طريق الفرضية) بل تعين الفاتحة على وجه الوجوب (ويكره التعيين) كالسجدة و - هل أتى - لفجر كل جمعة، بل يندب

٢٠٤ باب الامامة

قراءتهما أحيانا (والمؤتم لا يقرأ مطلقا) ولا الفاتحة في السرية اتفاقا، وما نسب لمحمد ضعيف
كما بسطه الكمال (فإن قرأ كره تحريما) وتصح في الاصح، وفي درر البحار عن مبسوط خواهر زاده أنها تفسد ويكون فاسقا، وهو مروي عن عدة من الصحابة فالمنع أحوط (بل يستمع) إذا جهر (وينصت) إذا أسر لقول أبي هريرة رضي الله عنه كنا نقرأ خلف الامام فنزل - وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا - (الاعراف: ٢٠٤) (وإن) وصلية (قرأ الامام آية ترغيب أو ترهيب) وكذا الامام لا يشتغل بغير القرآن، وما ورد حمل على النفل منفردا كما مر (كذا
الخطبة) فلا يأتي بما يفوت الاستماع ولو كتابة أو رد سلام (وإن صلى الخطيب على النبي (ص) إذا قرأ آية - صلوا عليه - (الاحزاب: ٥٦) فيصلي المستمع سرا) بنفسه وينصت بلسانه عملا بأمري
- صلوا - وأنصتوا - (والبعيد) عن الخطيب (والقريب سيان) في افتراض الانصات.
فروع: يجب الاستماع للقراءة مطلقا، لان العبرة لعموم اللفظ.
لا بأس أن يقرأ سورة ويعيدها في الثانية، وأن يقرأ في الاولى من محل وفي الثانية من آخر ولو من سورة إن كان بينهما آيتان فأكثر.
ويكره الفصل بسورة قصيرة
وأن يقرأ منكوسا إلا إذا ختم فيقرأ من البقرة.
وفي القنية: قرأ في الاولى الكافرون وفي الثانية - ألم تر (الفيل: ١) - أو - تبت (المسد: ١) - ثم ذكر يتم، وقيل يقطع ويبدأ، ولا يكره في النفل شئ من ذلك، وثلاث تبلغ قدر أقصر سورة أفضل من آية طويلة، وفي سورة وبعض سورة العبرة للاكثر، وبسطناه في الخزائن.
باب الامامة
هي صغرى وكبرى، فالكبرى استحقاق تصرف عام على الانام، وتحقيقه في علم الكلام، ونصبه أهم الواجبات، فلذا قدموه على دفن صاحب المعجزات.
ويشترط كونه مسلما حرا ذكرا عاقلا بالغا قادرا، قرشيا، لا هاشميا علويا معصوما،
ويكره تقليد الفاسق ويعزل به، إلا لفتنة.
ويجب أن يدعى له بالصلاح، وتصح سلطنة متغلب للضرورة، وكذا صبي.
وينبغي أن يفوض أمور التقليد على وال تابع له، والسلطان في الرسم هو الولد، وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة إذنه بقضاء وجمعة كما في الاشباه عن البزازية، وفيها لو بلغ السلطان أو الوالي يحتاج إلى تقليد جديد.
والصغرى ربط صلاة المؤتم بالامام بشروط عشرة:
نية المؤتم الاقتداء، واتحاد مكانهما وصلاتهما، وصحة صلاة إمامه، وعدم محاذاة امرأة، وعدم تقدمه عليه بعقبه، وعلمه بانتقالاته وبحاله من إقامة وسفر، ومشاركته في الاركان،
وكونه مثله أو دونه فيها، وفي الشرائط كما بسط في البحر: قيل وثبوتها ب - اركعوا مع الراكعين (البقرة: ٤٣) - ومن حكمها نظام الالفة وتعلم الجاهل من العالم (هي أفضل من الاذان) عندنا خلافا للشافعي، قاله العيني.
وقول عمر: لولا الخلافة

لاذنت: أي مع الامامة، إذ الجمع أفضل.
وقال بعضهم: أخاف إن تركت الفاتحة أن يعاتبني الشافعي، أو قرأتها يعاتبني أبو حنيفة، فاخترت الامامة.
(والجماعة سنة مؤكدة للرجال) قال الزاهدي: أرادوا بالتأكيد الوجوب، إلا في جمعة
وعيد، فشرط، وفي التراويح سنة كفاية، وفي وتر رمضان مستحبة على قول، وفي وتر غيره وتطوع على سبيل التداعي مكروهة، وسنحققه، ويكره تكرار الجماعة بأذان وإقامة في مسجد
محلة لا في مسجد طريق أو مسجد لا إمام له ولا مؤذن (وأقلها اثنان) واحد مع الامام ولو مميزا أو ملكا أو جنيا في مسجد أو غيره، وتصح إمامة الجني، أشباه (وقيل واجبة وعليه العامة) أي
عامة مشايخنا، وبه جزم في التحفة وغيرها، قال في البحر: وهو الراجح عند أهل المذهب (فتسن أو تجب) ثمرته تظهر في الاثم بتركها مرة (على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين
على الصلاة بالجماعة من غير حرج) ولو فاتته ندب طلبها في مسجد آخر إلا المسجد الحرام
ونحوه (فلا تجب على مريض.
ومقعد وزمن ومقطوع يد ورجل من خلاف) أو رجل فقط، ذكره الحدادي (ومفلوج وشيخ كبير عاجز وأعمى) وإن وجد قائدا (ولا على من حال بينه وبينها مطر وطين وبرد شديد وظلمة كذلك)
وريح ليلا لا نهارا، وخوف على ماله، أو من غريم أو ظالم، أو مدافعة أحد الاخبثين، وإرادة سفر، وقيامه بمريض، وحضور طعام تتوقه نفسه.
ذكره الحدادي، وكذا اشتغاله بالفقه لا بغيره، كذا جزم به الباقاني تبعا للبهنسي: أي إلا إذا واظب تكاسلا فلا يعذر، ويعزر ولو بأخذ المال، يعني بحبسه عنه مدة ولا تقبل شهادته إلا بتأويل بدعة الامام أو عدم مراعاته.
(والاحق بالامامة) تقديما بل نصبا.
مجمع الانهر (الاعلم بأحكام الصلاة) فقط صحة
وفسادا بشرط اجتنابه للفواحش الظاهرة، وحفظه قدر فرض، وقيل واجب، وقيل سنة (ثم الاحسن تلاوة) وتجويدا (للقراءة، ثم الاورع) أي الاكثر اتقاء للشبهات.
والتقوى: اتقاء المحرمات (ثم الاسن) أي الاقدم إسلاما، فيقدم شاب على شيخ أسلم، وقالوا: يقدم الاقدم ورعا، وفي النهر عن الزاد: وعليه يقاس سائر الخصال، فيقال يقدم أقدمهم علما ونحوه، وحينئذ فقلما يحتاج للقرعة (ثم الاحسن خلقا) بالضم ألفة بالناس (ثم الاحسن وجها) أي أكثرهم تهجدا، زاد في الزاد: ثم أصبحهم: أي أسمحهم وجها،
ثم أكثرهم حسبا (ثم الاشرف نسبا) زاد في البرهان: ثم الاحسن صوتا، وفي الاشباه قبيل ثمن المثل، ثم الاحسن زوجة، ثم الاكثر مالا، ثم الاكثر جاها، ثم الانظف ثوبا، ثم الاكبر رأسا والاصغر عضوا، ثم المقيم على المسافر، ثم الحر الاصلي على العتيق، ثم المتيمم عن
حدث على المتيمم عن جنابة.
فائدة: لا يقدم أحد في التزاحم إلا بمرجح، ومنه السبق إلى الدرس والافتاء والدعوى، فإن استووا في المجئ أقرع بينهم اه.
كلام الاشباه.
وفي الفصل الثاني والثلاثين من حظر التاترخانية: وفي طلبة العلم يقدم السابق، فإن اختلفوا وثمة بينة فيها، وإلا أقرع كمجيئهم معا كما في الحرقى والغرقى إذا لم يعرف الاول ويجعل كأنهم ماتوا
معا اه. وفي محاسن القراء لابن وهبان: وقيل إن لم يكن للشيخ معلوم جاز أن يقدم من شاء، وأكثر مشايخنا على تقديم الاسبق، وأول من سنه ابن كثير (فإن استووا يقرع) بين المستويين (أو الخيار إلى القوم) فإن
اختلفوا اعتبر أكثرهم، ولو قدموا غير الاولى أساؤوا بلا إثم.
(و) أعلم أن (صاحب البيت) ومثله إمام المسجد الراتب (أولى بالامامة من غيره) مطلقا (إلا أن يكون معه سلطان أو قاض فيقدم

عليه) لعموم ولايتهما، وصرح الحدادي بتقديم الوالي على الراتب (والمستعير والمستأجر أحق من المالك) لما مر.
(ولو أم قوما وهم له كارهون، إن) الكراهة (لفساد فيه أو لانهم أحق بالامامة منه كره) له ذلك تحريما لحديث أبي داود لا يقبل الله صلاة من تقدم قوما وهم له كارهون (وإن هو أحق لا) والكراهة عليهم.
(ويكره) تنزيها (إمامة عبد) ولو معتقا قهستاني.
عن الخلاصة،
ولعله لما قدمناه من تقدم الحر الاصلي، إذ الكراهة تنزيهية فتنبه (وأعرابي) ومثله تركمان وأكراد وعامي (وفاسق وأعمى) ونحوه الاعشى.
نهر (إلا أن يكون) أي غير الفاسق (أعلم القوم) فهو أولى (ومبتدع) أي صاحب بدعة،
وهي اعتقاد خلاف المعروف عن الرسول لا بمعاندة بل بنوع شبهة، وكل من كان من قبلتنا (لا
يكفر بها) حتى الخوارج الذين يستحلون دماءنا وأموالنا وسب الرسول، وينكرون صفاته تعالى وجواز رؤيته لكونه عن تأويل وشبهة بدليل قبول شهادتهم، إلا الخطابية ومنا من كفرهم (وإن)
أنكر بعض ما علم من الدين ضرورة (كفر بها) كقوله: إن الله تعالى جسم كالاجسام، وإنكاره صحبة الصديق (فلا يصح الاقتداء به أصلا) فليحفظ (وولد الزنا) هذا إن وجد غيرهم وإلا فلا كراهة، بحر بحثا.
وفي النهر عن المحيط: صلى خلف فاسق أو مبتدع نال فضل الجماعة، وكذا تكره خلف أمرد
وسفيه ومفلوج، وأبرص شاع برصه، وشارب الخمر وآكل الربا ونمام، ومراء ومتصنع، ومن أم بأجرة.
قهستاني.
زاد ابن ملك: ومخالف كشافعي؟ لكن في وتر البحر إن تيقن المراعاة لم يكره،
أو عدمها لم يصح، إن شك كره (و) يكره تحريما (تطويل الصلاة) على القوم زائدا على قدر السنة في قراءة وأذكار رضي القوم أو لا لاطلاق الامر بالتخفيف.
نهر.
وفي الشرنبلالية: ظاهر حديث معاذ أنه لا يزيد على صلاة أضعفهم مطلقا، ولذا قال الكمال: إلا لضرورة، وصح أنه عليه الصلاة والسلام قرأ بالمعوذتين في الفجر حين سمع بكاء صبي
(و) يكره تحريما (جماعة النساء) ولو في التراويح في غير صلاة جنازة (لانها لم تشرع مكررة) فلو انفردن تفوتهن بفراغ إحداهن، ولو أمت فيها رجالا لا تعاد لسقوط الفرض بصلاتها إلا إذا استخلفها الامام وخلفه رجال ونساء فتفسد صلاة الكل (فإن فعلن تقف الامام وسطهن) فلو
قدمت أثمت إلا الخنثى فيتقدمهن (كالعراة) فيتوسطهم إمامهم.
ويكره جماعتهم تحريما فتح
(ويكره حضورهن الجماعة) ولو لجمعة وعيد ووعظ (مطلقا) ولو عجوزا ليلا (على المذهب) المفتى به لفساد الزمان واستثنى الكمال بحثا العجائز المتفانية (كما تكره إمامة
الرجل لهن في بيت ليس معهن رجل غيره ولا محرم منه) كأخته (أو زوجته أو أمته، أما إذا كان معهن واحد ممن ذكر أو أمهن في المسجد لا) يكره.
بحر (ويقف الواحد) ولو صبيا، أما الواحدة فتتأخر (محاذيا) أي مساويا (ليمين إمامه) على المذهب، ولا عبرة بالرأس بل بالقدم، فلو صغيرا
فالاصح ما لم يتقدم أكثر قدم المؤتم لا تفسد فلو وقف عن يساره كره (اتفاقا) وكذا يكره (خلفه على الاصح) لمخالفة السنة (والزائد) يقف (خلفه) فلو توسط اثنين كره تنزيها وتحريما لو أكثر،
ولو قام واحد بجنب الامام وخلفه صف كره إجماعا (ويصف) أي يصفهم الامام بأن يأمرهم بذلك، قال الشمني: وينبغي أن يأمرهم بأن يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا مناكبهم ويقف وسطا،
وخير صفوف الرجال أولها
في غير جنازة، ثم، وثم: ولو صلى على رفوف المسجد إن وجد في صحنه مكانا كره كقيامه في صف خلف صف فيه فرجة.

قلت: وبالكراهة أيضا صرح الشافعية.
قال السيوطي في (بسط الكف في إتمام الصف)، وهذا الفعل مفوت لفضيلة الجماعة الذي هو التضعيف لا لاصل بركة الجماعة، فتضعيفها غير بركتها، وبركتها هي عود بركة الكامل منهم على الناقص اه.
ولو وجد فرجة في الاول لا الثاني له خرق الثاني لتقصيرهم، وفي الحديث من سد
فرجة غفر له وصح خياركم ألينكم مناكب في الصلاة وبهذا يعلم جهل من يستمسك عند دخول داخل بجنبه في الصف ويظن أنه رياء كما بسط في البحر، لكن نقل المصنف
وغيره عن القنية وغيرها ما يخالفه، ثم نقل تصحيح عدم الفساد في مسألة من جذب من الصف فتأخر، فهل ثم فرق؟ فليحرر (الرجال) ظاهره يعم العبد (ثم الصبيان) ظاهره تعددهم، فلو واحدا دخل الصف
(ثم الخناثى، ثم النساء) قالوا: الصفوف الممكنة اثنا عشر، لكن لا يلزم صحة كلها لمعاملة الخناثى بالاضر (وإذا حاذته) ولو بعضو واحد، وخصه الزيلعي بالساق
والكعب (امرأة) ولو أمة (مشتهاة) حالا كبنت تسع مطلقا وثمان وسبع لو ضخمة، أو ماضيا كعجوز (ولا حائل بينهما) أقله قدر ذراع في غلظ أصبع، أو فرجة تسع رجلا
(في صلاة) وإن لم تتحد كنيتها ظهرا بمصلى عصر على الصحيح.
سراج.
فإنه يصح نفلا على المذهب، بحر، وسيجئ (مطلقة) خرج الجنازة (مشتركة) فمحاذاة المصلية لمصل ليس في صلاتها مكروهة
لا مفسد فتح (تحريمة) وإن سبقت ببعضها (وأداء) ولو حكما كلاحقين بعد فراغ الامام.
بخلاف المسبوقين والمحاذاة في الطريق (واتحدت الجهة) فلو اختلفت
كما في جوف الكعبة وليلة مظلمة فلا فساد (فسدت صلاته) لو مكلفا، وإلا لا (إن نوى) الامام وقت شروعه لا بعده (إمامتها) وإن لم تكن حاضرة على الظاهر، ولو نوى امرأة معينة أو النساء إلا هذه عملت نيته (وإلا) ينوها (فسدت صلاتها) كما لو أشار إليها بالتأخير فلم تتأخر
لتركها فرض المقام.
فتح.
وشرطوا كونها عاقلة، وكونهما في مكان واحد في ركن كامل،
فالشروط عشرة (ومحاذاة الامرد الصبيح) المشتهى (لا يفسدها على المذهب) تضعيف لما في جامع المحبوبي ودرر البحار من الفساد، لانه في المرأة غير معلول بالشهوة، بل بترك فرض المقام كما حققه ابن الهمام.
(ولا يصح اقتداء رجل بامرأة) وخنثى (وصبي مطلقا)
ولو في جنازة ونفل على الاصح (وكذا لا يصح الاقتداء
بمجنون مطبق، أو متقطع في غير حالة إفاقته، وسكران) أو معتوه، ذكره الحلبي (ولا طاهر بمعذور) هذا (إن قارن الوضوء الحدث أو طرأ عليه) بعده (وصح لو توضأ على الانقطاع وصلى كذلك) كاقتداء بمفتصد أمن خروج الدم، وكاقتداء امرأة بمثلها، وصبي بمثله، ومعذور بمثله، وذي عذرين بذي عذر، لا عكسه كذي انفلات ريح بذي سلس، لان مع الامام حدثا ونجاسة، وما في المجتبى: الاقتداء بالمماثل صحيح إلا ثلاثة: الخنثى المشكل، والضالة، والمستحاضة: أي لاحتمال الحيض،
فلو انتفى صح (و) لا (حافظ آية من القرآن بغير حافظ لها) وهو الامي، ولا أمي بأخرس لقدرة الامي على التحريمة فصح عكسه (و) لا (مستور عورة بعار) فلو أم العاري عريانا ولابسين فصلاة الامام ومماثلة جائزة اتفاقا، وكذا ذو جرح بمثله وبصحيح (و) لا (قادر على ركوع وسجود بعاجز عنهما) لبناء القوي على الضعيف (و) لا (مفترض بمتنفل وبمفترض فرضا آخر) لان اتحاد الصلاتين شرط عندنا.
وصح أن معاذا كان يصلي مع النبي (ص) نفلا وبقومه فرضا (و)

لا (ناذر) بمتنفل، ولا بمفترض، ولا (بناذر) لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر، إلا إذا نذر أحدهما عين منذور الآخر للاتحاد (و) لا (ناذر بحالف) لان المنذورة أقوى فصح، عكسه،
وبحالف وبمتنفل، ومصليا ركعتي طواف كناذرين، ولو اشتركا في نافلة فأفسادها صح الاقتداء، لا إن أفسداها منفردين، ولو صليا الظهر ونوى كل إمامة الآخر صحت، لا إن نويا الاقتداء، والفرق لا يخفى (و) لا (لاحق و) لا
(مسبوق بمثلهما) لما تقرر أن الاقتداء في موضع الانفراد مفسد كعكسه (و) لا (مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر) كالظهر، سواء أحرم المقيم بعد الوقت أو فيه، فخرج فاقتدى المسافر (بل) إن أحرم (في الوقت) فخرج صح (وأتم) تبعا لامامه، أما بعد الوقت فلا يتغير فرضه فيكون اقتداء بمتنفل في حق قعدة أو قراءة باقتدائه في شفع أول أو ثان (و) لا (نازل براكب)
ولا راكب براكب دابة أخرى، فلو معه صح (و) لا (غير الالثغ به) أي بالالثغ (على الاصح) كما في البحر عن المجتبى، وحرر الحلبي وابن الشحنة أنه بعد بذل جهده دائما حتما كالامي، فلا يؤم إلا مثله، ولا تصح صلاته إذا أمكنه الاقتداء بمن يحسنه أو ترك جهده أو وجد قدر الفرض مما لا لثغ فيه، هذا هو الصحيح المختار في حكم الالثغ،
وكذا من لا يقدر على التلفظ بحرف من الحروف أو لا يقدر على إخراج الفاء إلا بتكرار (و) اعلم أنه (إذا فسد الاقتداء) بأي وجه كان (لا يصح شروعه في صلاة نفسه) لانه قصد المشاركة وهي غير صلاة الانفراد (على) الصحيح، محيط، وادعى في البحر أنه (المذهب) قال المصنف: لكن كلام الخلاصة يفيد أن هذا قول محمد خاصة.
قلت: وقد ادعى فيما مر بعد تصحيح السراج بخلافه أن المذهب انقلابها نفلا، فتأمل.
وحينئذ بالاشبه ما في الزيلعي أنه
متى فسد لفقد شرط كطاهر بمعذور لم تنعقد أصلا، وأن لاختلاف الصلاتين تنعقد نفلا غير مضمون وثمرته الانتقاض بالقهقهة (ويمنع من الاقتداء) صف من النساء بلا حائل قدر ذراع أو
ارتفاعهن
قدر قامة الرجل، مفتاح السعادة أو (طريق تجري فيه عجلة) آلة يجرها الثور (أو نهر تجري فيه السفن) ولو زورقا ولو في المسجد (أو خلاء) أي فضاء (في الصحراء) أو في مسجد كبير جدا
كمسجد القدس (يسع صفين) فأكثر إلا إذا اتصلت الصفوف فيصح مطلقا، كأن قام في الطريق ثلاثة، وكذا اثنان عند الثاني لا واحد اتفاقا، لانه لكراهة صلاته صار وجوده كعدمه في حق من خلفه.
(والحائل لا يمنع) الاقتداء (إن لم يشتبه حال إمامه) بسماع أو رؤية، ولو من باب مشبك يمنع الوصول في الاصح (ولم يختلف المكان) حقيقة كمسجد وبيت في الاصح، قنية.
ولا حكما عند اتصال الصفوف، ولو اقتدى من سطح داره المتصلة بالمسجد لم يجز لاختلاف المكان، درر وبحر وغيرهما، وأقره المصنف لكن تعقبه في الشرنبلالية، ونقل عن البرهان
وغيره أن الصحيح اعتبار الاشتباه فقط.
قلت: وفي الاشباه وزواهر الجواهر ومفتاح السعادة أنه
الاصح.
وفي النهر عن الزاد أنه اختيار جماعة من المتأخرين.
(وصح اقتداء متوضئ) لا ماء معه (بمتيمم) لو مع متوضئ بسؤر حمار.
مجتبى (وغاسل بماسح) ولو على جبيرة (وقائم بقاعد) يركع ويسجد، لانه (ص) صلى آخر صلاته قاعدا وهم قيام وأبو بكر يبلغهم تكبيرة، وبه علم جواز رفع المؤذنين أصواتهم في جمعة وغيرها: يعني أصل الرفع، أما ما تعارفوه في زماننا فلا يبعد أنه مفسد، إذ الصياح ملحق بالكلام.
فتح
(وقائم بأحدب) وإن بلغ حدبه الركوع على المعتمد، وكذا بأعرج، وغيره أولى (وموم بمثله)

إلا أن يومي الامام مضطجعا والمؤتم قاعدا أو قائما، هو المختار ومتنفل بمفترض في غير التراويح في الصحيح.
خانية، وكأنه لانها سنة على هيئة مخصوصة، فيراعى وضعها الخاص للخروج عن العهدة.
فروع: صح اقتداء متنفل بمتنفل.
ومن يرى الوتر واجبا بمن يراه سنة، ومن اقتدى في
العصر وهو مقيم بعد الغروب بمن أحرم قبله للاتحاد (وإذا ظهر حدث إمامه) وكذا كل مفسد في رأي مقتد (بطلت فيلزم إعادتها) لتضمنه صلاة المؤتم صحة وفسادا (كما يلزم الامام إخبار القوم إذا أمهم وهو محدث أو جنب) أو فاقد شرط أو ركن.
وهل عليهم إعادتها إن عدلا؟ نعم، وإلا ندبت، وقيل لا لفسقه باعترافه، ولو زعم أنه كافر لم يقبل منه لان الصلاة دليل الاسلام وأجبر عليه (بالقدر الممكن) بلسانه أو (بكتاب أو رسول على الاصح) لو معينين وإلا لا يلزمه، بحر عن المعراج.
وصحح في مجمع الفتاوى عدمه مطلقا لكونه عن خطإ معفو عنه، لكن الشروح مرجحة على الفتاوى.
(وإذا اقتدى أمي وقارئ بأمي) تفسد صلاة الكل للقدرة على القراءة بالاقتداء بالقارئ سواء علم به أو لا، نواه أو لا، على المذهب (أو استخلف الامام أميا
في الاخريين) ولو في التشهد، أما بعده فتصح لخروجه بصنعه (تفسد صلاتهم) لان كل ركعة صلاة، فلا تخلو عن القراءة ولو تقديرا (وصحت لو صلى كل من الامي والقارئ وحده) في الصحيح (بخلاف حضور الامي بعد افتتاح القارئ إذا لم يقتد به وصلى منفردا، فإنها

٢٠٥ باب الاستخلاف

تفسد في الاصح) لما مر (و) أعلم أن (المدرك من صلاها كاملة مع الامام، واللاحق من فاتته) الركعات (كلها أو بعضها) لكن (بعد اقتدائه) بعذر كغفلة وزحمة وسبق حدث وصلاة خوف ومقيم ائتم
بمسافر، وكذا بلا عذر، بأن سبق إمامه في ركوع وسجود فإنه يقضي ركعة، وحكمه كمؤتم فلا يأتي بقراءة ولا سهو، ولا يتغير فرضه بنية إقامة، ويبدأ بقضاء ما فاته عكس المسبوق، ثم يتابع إمامه إن أمكنه وإدراكه، وإلا تابعه، ثم صلى ما نام فيه بلا
قراءة، ثم ما سبق به بها: إن كان مسبوقا أيضا، ولو عكس صح وأثم، لترك الترتيب (والمسبوق من سبقه الامام بها أو ببعضها وهو منفرد) حتى يثني ويتعوذ ويقرأ، وإن قرأ مع الامام لعدم الاعتداد بها لكراهتها.
مفتاح السعادة (فيما يقضيه) أي بعد متابعته لامامه، فلو
قبلها فالاظهر الفساد، ويقضي أول صلاته في حق قراءة، وآخرها في حق تشهد، فمدرك ركعة من غير فجر يأتي بركعتين بفاتحة وسورة وتشهد بينهما، وبرابعة الرباعي بفاتحة فقط ولا يقعد قبلها (إلا في أربع) فكمقتد أخذها (لا يجوز الاقتداء به) وإن صح استخلافه في حد ذاته لاحالة القضاء، فلا استثناء أصلا كما زعم في الاشباه، نعم لو نسي أحد المسبوقين يقضي ملاحظا للآخر بلا اقتداء صح (و)
ثانيها (يأتي بتكبيرات التشريق إجماعا.
و) ثالثها (لو كبر ينوي استئناف صلاته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا) للاولى، بخلاف المنفرد كما سيجئ (و) رابعها
(لو قام إلى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو) ولو قبل اقتدائه (فعليه أن يعود) وينبغي أن يصبر حتى يفهم أنه لا سهو على الامام، ولو قام قبل السلام هل يعتد بأدائه، إن قبل قعود الامام قدر التشهد لا، وإن بعده نعم، وكره تحريما إلا لعذر: كخوف حدث، وخروج وقت فجر وجمعة وعيد ومعذور، وتمام مدة مسح، ومرور مار بين يديه: فإن فرغ قبل سلام إمامه ثم تابعه
فيه صحت (ولو لم يعد كان عليه أن يسجد) للسهو (في آخر صلاته) استحسانا، قيد بالسهو،
لان الامام لو تذكر سجدة صلبية أو تلاوية فرضت المتابعة، وهذا كله قبل تقييد ما قام إليه بسجدة، أما بعده فتفسد في صلبية مطلقا، وكذا في تلاوية، وسهو إن تابع، وإلا لا.
ولو سلم ساهيا إن بعد إمامه لزمه السهو وإلا لا.
ولو قام إمامه لخامسة فتابعه، إن بعد القعود تفسد، وإلا لا حتى يقيد الخامسة بسجدة.

ولو ظن الامام السهو فسجد له فتابعه فبان أن لا سهو فالاشبه الفساد، لاقتدائه في موضع الانفراد.
باب الاستخلاف أعلم أن لجواز البناء ثلاثة عشر شرطا: كون الحدث سماويا من بدنه.
غير موجب لغسل، ولا نادر وجوده ولم يؤد ركنا مع حدث أو مشي، ولم يفعل منافيا أو فعلا له منه بد ولم يتراخ بلا عذر كزحمة، ولم يظهر حدثه السابق كمضي مدة مسحه، ولم يتذكر فائتة وهو ذو ترتيب، ولم يتم المؤتم في غير مكانه، ولم يستخلف الامام غير صالح لها (سبق الامام حدث) سماوي، لا اختيار للعبد فيه ولا في سببه
كسفر جلة من
شجرة، وكحدثه من نحو عطاس على الصحيح (غير مانع للبناء) كما قدمناه (ولو بعد التشهد) ليأتي بالسلام (استخلف) أي جاز له ذلك ولو في جنازة بإشارة أو جر لمحراب،
ولو لمسبوق، ويشير بأصبع لبقاء ركعة، وبأصبعين لركعتين ويضع يده على ركبته لترك ركوع، وعلى جبهته لسجود، وعلى فمه لقراءة، وعلى جبهته ولسانه لسجود تلاوة أو صدره لسهو (ما لم يجاوز الصفوف لو في الصحراء) ما لم يتقدم، فحده السترة أو موضع السجود على المعتمد كالمنفرد (وما لم يخرج من المسجد) أو الجبانة أو الدار (لو كان يصلي فيه) لانه على إمامته ما
لم يجاوز هذا الحد ولم يتقدم أحد ولو بنفسه مقامه
ناويا الامامة، وإن لم يجاوزه، حتى لو تذكر فائتة أو تكلم لم تفسد صلاة القوم لانه صار مقتديا، ولو كان الماء في المسجد لم يحتج للاستخلاف
(واستئنافه أفضل) تحرزا عن الخلاف (ويتعين) الاستئناف إن لم يكن تشهد (لجنون أو حدث عمدا) أو خروجه من مسجد بظن حدث (أو احتلام) بنوم أو تفكر أو نظر أو مس بشهوة (أو إغماء أو قهقهة) لندرتها (وكذا) يجوز له أن (يستخلف إذا حصر عن قراءة قدر المفروض)
لحديث أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، فإنه لما أحس بالنبي (ص) حصر عن القراءة فتأخر، فتقدم النبي (ص) وأتم الصلاة، فلو لم يكن جائزا لما فعله.
بدائع.
وقالا: تفسد، وبعكس الخلاف لو حصر ببول أو غائط، ولو عجز عن ركوع وسجود هل يستخلف كالقراءة؟ لم أره (لخجل) أي لاجل خجل أو خوف اعتراه (ولا) يستخلف إجماعا (لو نسي القراءة أصلا) لانه صار أميا (أو أصابه) عطف على المنفي (بول كثير) أي نجس مانع من غير سبق حدثه، فلو منه فقط بنى (أو كشف عورته في الاستنجاء) أو المرأة ذراعها للوضوء (إذا لم يضطر له)
فلو اضطر لم تفسد (أو قرأ في حالة الذهاب أو الرجوع) لادائه ركنا مع حدث أو مشي، بخلاف تسبيح في الاصح (أو طلب الماء بالاشارة، أو شراء بالمعاطاة) للمنافاة، أو جاوز ماء إلى آخر إلا قدر صفين، أو لنسيان، أو زحمة، أو كونه بئرا، لان الاستقاء يمنع البناء المختار (أو مكث قدر أداء ركن) وإن لم ينو الاداء (بعد سبق الحدث) إلا لعذر كنوم ورعاف (وإذا ساغ له البناء توضأ) فورا بكل سنة (وبنى على ما مضى) بلا كراهة (ويتم صلاته ثمة) وهو أولى تقليلا للمشي (أو يعود إلى مكانه) ليتحد مكانها (كمنفرد) فإنه مخير، وهذا كله (إن فرغ خليفته وإلا عاد إلى مكانه) حتما لو بينهما ما يمنع الاقتداء (كالمقتدي إذا سبقه الحدث.
و) أعلم أنه (إن تعمد عملا ينافيها بعد جلوسه قدر التشهد) ولو بعد سبق حدثه (تمت) لتمام فرائضها، نعم تعاد لترك واجب السلام (ولو) وجد المنافي (بلا صنعه) قبل القعود بطلت اتفاقا، ولو (بعده بطلت) في المسائل الاثني عشرية عنده.
وقالا: صحت،
ورجحه الكمال.
وفي الشرنبلالية: والاظهر قولهما بالصحة في الاثني عشرية، وهي ما ذكره بقوله (كما تبطل) لو فرع بالفاء كما في الدرر لكان أولى (بقدرة المتيمم على الماء) وأما مسألة رؤية المتوضئ المؤتم بمتيمم الماء ففيها خلاف زفر فقط.
وتنقلب نفلا (ومضي مدة مسحه إن وجد ماء) ولم يخف تلف رجله من برد، وإلا فيمضي (على الاصح) كما مر في بابه (وتعلم أمي آية) أي تذكره أو حفظه بلا

صنع (ولو كان) الامي (مقتديا بقارئ على ما عليه الاكثر) لكن في الظهيرية: صحح الصحة.
قال الفقيه: وبه نأخذ (ووجود العاري ساترا) تصح به الصلاة، ومثله لو صلى بنجاسة فوجد ما يزيلها، أو أعتقت الامة ولم تتقنع فورا (ونزع الماسح خفه) الواحد (بعمل يسير) فلو بكثير تتم اتفاقا (وقدرة موم على الاركان،
وتذكر فائتة عليه أو على إمامه وهو صاحب ترتيب) والوقت متسع (وتقديم القارئ أميا مطلقا، وقيل لا فساد لو كان) استخلافه (بعد التشهد بالاجماع، وهو الاصح) كما في الكافي لانه عمل كثير، (وطلوع الشمس في الفجر) وزوالها في العيد، ودخول وقت من الثلاثة على مصلي القضاء (ودخول وقت العصر) بأن بقي في قعدته إلى أن صار الظل مثليه (في الجمعة) بخلاف الظهر فإنها لا تبطل (وزوال عذر المعذور) بأن لم يعد في الوقت الثاني، وكذا خروج وقته (وسقوط جبيرة عن برء، و) اعلم أنه (لا تنقلب الصلاة في هذه المواضع) العشرين (نفلا إذا بطلت إلا) في ثلاث: (فيما إذا تذكر فائتة، أو طلعت الشمس، أو خرج وقت الظهر في الجمعة) كما في الجوهرة.
زاد في الحاوي: والمومي إذا قدر على الاركان، ويزاد مسألة المؤتم بمتيمم كما قدمنا.
والظاهر أن زوالها في العيد ودخول الاوقات المكروهة في القضاء كذلك ولم أره (ولو استخلف الامام لو مسبوقا) أو لاحقا أو مقيما وهو مسافر (صح) والمدرك أولى، ولو جهل الكمية قعد في كل ركعة
احتياطا ولو مسبوقا بركعتين، فرضنا القعدتين، ولو أشار له أنه لم يقرأ في الاوليين فرضت القراءة في الاربع (فلو أتم) المسبوق (صلاة قدم مدركا للسلام، ثم) لو (أتى بما ينافيها) كضحك (تفسد صلاته دون القوم المدركين) لتمام أركانها (وكذا تفسد صلاة من حاله كحاله) للمنافي في خلالها (وكذا) تفسد (صلاة الامام) الاول (المحدث إن لم يفرغ، فإن فرغ) بأن توضأ ولم يفته شئ لا تفسد في الاصح، لما مر أنه كمؤتم (وتفسد صلاة مسبوق) عند الامام (بقهقهة إمامه وحدثه العمد في) أي بعد (قعوده قدر التشهد) إلا إذا قيد ركعته بسجدة لتأكد انفراده.
(ولو تكلم) إمامه (أو خرج من مسجده، لا) تفسد اتفاقا لانهما منهيان لا مفسدان، ولذا يلزم المدركين السلام، ويقومون في القهقهة بلا سلام (بخلاف المدرك) فإنه كالامام اتفاقا (ولو لاحقا، ففي فساد صلاته تصحيحان) صحح في السراج الفساد.
وفي الظهيرية عدمه.
وظاهر البحر والنهر تأييد الاول.
(ولو أحدث الامام) لا خصوصية له في هذا المقام (في ركوعه أو سجوده توضأ وبنى وأعادهما) في البناء على سبيل الفرض (ما لم يرفع رأسه) منهما
مريدا للاداء، أما إذا رفع رأسه (مريدا به أداء ركن فلا) يبني بل تفسد،
ولو لم يرد الاداء فروايتان كما في الكافي.
وفي المجتبى: ويتأخر محدودبا ولا يرفع مستويا فتفسد (ولو تذكر) المصلي (في ركوعه أو سجوده) أنه ترك (سجدة) صلبية أو تلاوية فانحط من ركوعه بلا رفع، أو رفع من سجوده (فسجدها) عقب التذكر (أعادهما) أي الركوع والسجود (ندبا) لسقوطه بالنسيان، وسجد للسهو، ولو لآخرها لآخر صلاته قضاها فقط (ولو أم واحدا) فقط (فأحدث الامام) أي وخرج من المسجد وإلا فهو على إمامته كما مر (تعين المأموم للامامة لو صلح لها) أي

٢٠٦ باب ما يفسد الصلاة، وما يكره فيها

لامامة الامام (بلا نية) لعدم المزاحم (وإلا) يصلح كصبي (فسدت صلاة
المقتدي) اتفاقا (دون الامام على الاصح) لبقاء الامام إماما والمؤتم بلا إمام (هذا إذا لم يستخلفه، فإن استخلفه فصلاة الامام والمستخلف) كليهما (باطلة) اتفاقا (ولو أم) رجل (رجلا فأحدثا وخرجا من المسجد تمت صلاة الامام وبنى على صلاته، وفسدت صلاة المقتدي) لما مر.
(أخذه رعاف يمكث إلى انقطاعه ثم يتوضأ ويبني) لما مر.

باب ما يفسد الصلاة، وما يكره فيها عقب العارض الاضطراري بالاختياري (يفسدها التكلم) هو النطق بحرفين أو حرف مفهم: كع وق أمرا ولو استعطف كلبا أو هرة أو ساق حمارا لا تفسد لانه صوت لا هجاء له
(عمده وسهوه قبل قعوده قدر التشهد سيان) وسواء كان ناسيا أو نائما أو جاهلا أو مخطئا أو مكرها هو المختار، وحديث رفع عن أمتي الخطأ محمول على رفع الاثم،
وحديث ذي اليدين منسوخ بحديث مسلم إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس (إلا السلام ساهيا) للتحليل: أي للخروج من الصلاة (قبل إتمامها على ظن إكمالها)
فلا يفسد (بخلاف السلام على إنسان) للتحية، أو على ظن أنها ترويحة مثلا، أو سلم قائما في غير جنازة (فإنه يفسدها) مطلقا، وإن لم يقل عليكم (ولو ساهيا) فسلام التحية مفسد مطلقا، وسلام التحليل إن عمدا (ورد السلام) ولو سهوا (بلسانه) لا بيده، بل يكره على المعتمد، نعم
لو صافح بنية السلام قالوا تفسد، كأنه لانه عمل كثير.
وفي النهر عن صدر الدين الغزي: سلامك مكروه على من ستسمع ومن بعد ما أبدى يسن ويشرع مصل وتال ذاكر ومحدث خطيب ومن يصغي إليهم وتسمع مكرر فقه جالس لقضائه ومن بحثوا في الفقه دعهم لينفعوا مؤذن أيضا أو مقيم مدرس كذا الاجنبيات الفتات أمنع ولعاب شطرنج وشبه بخلقهم ومن هو مع أهل له يتمتع
ودع كافرا أيضا.
ومكشوف عورة ومن هو في حال التغوط أشنع ودع آكلا إلا إذا كنت جائعا وتعلم منه أنه ليس يمنع وقد زدت عليه: المتفقه على أستاذه كما في القنية، والمغني، ومطير الحمام، وألحقته فقلت: كذلك أستاذ مغن مطير فهذا ختام والزيادة تنفع وصرح في الضياء بوجوب الرد في بعضها وبعدمه في قوله: سلام عليكم،
بجزم الميم (والتنحنح) بحرفين (بلا عذر) أما به بأن نشأ من طبعه فلا (أو) بلا (غرض صحيح)
فلو لتحسين صوته أو ليهتدي إمامه أو للاعلام أنه في الصلاة فلا فساد على الصحيح
(والدعاء بما يشبه كلامنا) خلافا للشافعي (والانين) هو قوله أه بالقصر (والتأوه) هو قوله آه بالمد (والتأفيف) أف أو تف (والبكاء بصوت) يحصل به حروف (لوجع أو مصيبة) قيد للاربعة إلا لمريض لا يملك نفسه عن أنين وتأوه، لانه حينئذ كعطاس وسعال وجشاء وتثاؤب، وإن حصل حروف للضرورة (لا لذكر جنة أو نار) فلو أعجبته قراءة الامام فجعل يبكي ويقول بلى أو نعم أو آرى لا تفسد.
سراجية لدلالته على الخشوع (و) يفسدها (تشميت عاطس) لغيره (بيرحمك الله، ولو من العاطس لنفسه لا) وبعكسه التأمين بعد التشميت (وجواب خبر) سوء (بالاسترجاع على المذهب)
لانه بقصد الجواب صار ككلام الناس (وكذا) يفسدها (كل ما قصد به الجواب) كأن قيل: أمع الله إله؟ فقال: لا إله إلا الله، أو ما مالك؟ فقال - الخيل والبغال والحمير (النحل: ٨) - أو من أين جئت؟ فقال - وبئر معطلة وقصر مشيد - (الحج: ٥٤) (أو الخطاب ك) قوله لمن اسمه يحيى أو موسى (يا يحيى خذ الكتاب بقوة) (مريم: ١٢) أو - وما تلك بيمينك يا موسى (طه: ١٧) - (مخاطبا لمن اسمه ذلك) أو لمن بالباب - ومن دخله كان آمنا.
(آل عمران: ٩٧).
فروع سمع اسم الله تعالى فقال جل جلاله، أو النبي (ص) فصلى عليه، أو قراءة الامام فقال: صدق الله ورسوله، تفسد إن قصد جوابه، لو سمع ذكر الشيطان فلعنه تفسد،
وقيل لا، ولو حوقل لدفع الوسوسة: إن لامور الدنيا تفسد، لا لامور الآخرة، ولو سقط شئ من السطح فبسمل أو دعا لاحد أو عليه فقال: آمين، تفسد، ولا يفسد الكل عند الثاني.
والصحيح قولهما عملا بقصد المتكلم حتى لو امتثل أمر غيره فقيل له تقدم فتقدم، أو دخل فرجة الصف أحد فوسع له فسدت، بل يمكث ساعة ثم يتقدم برأيه.

قهستاني معزيا للزاهدي ومروياتي قنية.
وقيد بقصد الجواب، لانه لو لم يرد جوابه بل أراد إعلامه بأنه في الصلاة لا
تفسد اتفاقا، ابن ملك وملتقى (وفتحه على غير إمامه) إلا إذا أراد التلاوة وكذا الاخذ إلا إذا تذكر فتلا قبل تمام الفتح (بخلاف فتحه على إمامه) فإنه لا يفسد (مطلقا) لفاتح وآخذ بكل حال
إلا إذا سمعه المؤتم من غير مصل ففتح به تفسد صلاة الكل، وينوي الفتح لا القراءة.
(ولو جرى على لسانه نعم) أو آرى (إن كان يعتادها في كلامه تفسد) لانه من كلامه (وإلا لا) لانه قرآن (وأكله وشربه مطلقا) ولو سمسمة ناسيا (إلا إذا كان بين أسنانه مأكول) دون الحمصة كما في الصوم هو الصحيح، قاله الباقاني (فابتلعه) أما المضغ فمفسد كسكر في فيه يبتلع ذوبه (و) يفسدها (انتقاله من صلاة إلى مغايرتها) ولو من وجه، حتى لو كان منفردا فكبر
ينوي الاقتداء أو عكسه صار مستأنفا بخلاف نية الظهر بعد ركعة الظهر إلا إذا تلفظ بالنية فيصير مستأنفا مطلقا (وقراءته من مصحف) أي ما فيه قرآن (مطلقا) لانه تعلم، إلا إذا كان حافظا لما قرأه وقرأ بلا حمل، وقيل لا تفسد إلا بآية.
واستظهره الحلبي وجوزه الشافعي بلا كراهة وهما بها للتشبه بأهل الكتاب: أي إن قصده فإن التشبه بهم
لا يكره في كل شئ، بل في المذموم وفيما يقصد به التشبه، كما في البحر.
(و) يفسدها (كل عمل كثير) ليس من أعمالها ولا لاصلاحها، وفيه أقوال خمسة، أصحها (ما لا يشك) بسببه (الناظر) من بعيد (في فاعله أنه ليس فيها) وإن شك أنه فيها أم لا فقليل، لكنه يشكل بمسألة المس والتقبيل، فتأمل
(فلا تفسد برفع يديه في تكبيرات الزوائد على المذهب) وما روي من الفساد فشاذ (و) يفسدها (سجوده على نجس) وإن أعاده على طاهر في الاصح، بخلاف يديه وركبتيه على الظاهر (و) يفسدها (أداء ركن) حقيقة اتفاقا (أو تمكنه) منه بسنة، وهو قدر ثلاث تسبيحات (مع كشف
عورة أو نجاسة) مانعة أو وقوع لزحمة في صف نساء أو أمام إمام (عند الثاني) وهو المختار في الكل لانه أحوط، قاله الحلبي (وصلاته على مصلى مضرب نجس البطانة) بخلاف غير مضرب
ومبسوط على نجس إن لم يظهر لون أو ريح (وتحويل صدره عن القبلة) اتفاقا (بغير عذر) فلو ظن حدثه فاستدبر القبلة ثم علم عدمه إن قبل خروجه من المسجد لا تفسد وبعده فسدت.
فروع مشى مستقبل القبلة، هل تفسد إن قدر صف ثم وقف قدر ركن ثم مشى ووقف
كذلك وهكذا لا تفسد، وإن كثر ما لم يختلف المكان، وقيل لا تفسد حالة العذر ما لم يستدبر القبلة استحسانا، ذكره القهستاني.
وهل يشترط في المفسد الاختيار في الخبازية: نعم.
وقال
الحلبي: لا، فإن من دفع أو جذبته الدابة خطوات أو وضع عليها أو أخرج من مكان الصلاة أو مص ثديها ثلاثا أو مرة ونزل لبنها أو مسها بشهوة أو قبلها بدونها فسدت، لا لو قبلته ولم يشتهها، والفرق أن في تقبيله معنى الجماع.
معه حجر فرمى به طائرا لم تفسد، ولو إنسانا تفسد كضرب ولو مرة، لانه مخاصمة أو تأديب أو ملاعبة، وهو عمل كثير، ذكره الحلبي.
بقي من المفسدات: ارتداد بقلبه، وموت وجنون وإغماء، وكل موجب لوضوء أو غسل، وترك ركن بلا قضاء وشرط بلا عذر، ومسابقة المؤتم بركن لم يشاركه فيه إمامه، كأن ركع ورفع رأسه قبل إمامه ولم يعده معه أو بعده
وسلم مع الامام، ومتابعة المسبوق إمامه في سجود السهو بعد تأكد انفراده، أما قبله فتجب متابعته وعدم إعادته الجلوس الاخير بعد أداء سجده صلبية أو تلاوية تذكرها بعد الجلوس،
وعدم إعادة ركن أداه نائما، وقهقهة إمام المسبوق بعد الجلوس الاخير.
ومنها مد الهمز في التكبير كما مر، ومنها القراءة بالالحان إن غير المعنى وإلا لا، إلا في حرف مد ولين إذا فحش وإلا لا.
بزازية.
ومنها زلة القارئ
فلو في إعراب أو تخفيف مشدد وعكسه،

أو بزيادة حرف فأكثر نحو: الصراط الذين، أو بوصل حرف بكلمة نحو: إيا كنعبد، أو بوقف وابتداء لم تفسد وإن غير المعنى، به يفتى. بزازية.
إلا تشديد رب العالمين، وإياك نعبد فبتركه تفسد، ولو زاد كلمة أو نقص كلمة
أو نقص حرفا، أو قدمه أو بدله بآخر نحو: من ثمره إذا أثمر واستحصد - تعالى جد ربنا - انفرجت - بدل - انفجرت - أياب بدل - أواب - لم تفسد ما لم يتغير المعنى إلا ما يشق تمييزه كالضاد والظاء فأكثرهم لم
يفسدها، وكذا لو كرر كلمة، وصحح الباقاني الفساد إن غير المعنى نحو: رب رب العالمين للاضافة، كما لو بدل كلمة بكلمة وغير المعنى نحو: إن الفجار لفي جنات، وتمامه في المطولات. (ولا يفسدها نظره إلى مكتوب وفهمه) ولو مستفهما وإن كره (ومرور مار في الصحراء أو في مسجد كبير بموضع سجوده) في الاصح (أو) مروره (بين يديه) إلى حائط القبلة (في) بيت و (مسجد) صغير، فإنه كبقعة واحدة (مطلقا) ولو امرأة أو كلبا (أو) مروره (أسفل من الدكان أمام المصلي لو كان يصلي عليها) أي الدكان (بشرط محاذاة بعض أعضاء المار بعض أعضائه، وكذا سطح وسرير وكل مرتفع) دون قامة المار، وقيل دون السترة كما في غرر
الاذكار (وإن أثم المار)
لحديث البزار لو يعلم المار ماذا عليه من الوزر لوقف أربعين خريفا (في ذلك) المرور لو بلا حائل ولو ستارة ترتفع إذا سجد وتعود إذا قام، ولو كان فرجة فللداخل أن يمر على رقبة
من لم يسدها، لانه أسقط حرمة نفسه، فتنبه (ويغرز) ندبا.
بدائع (الامام) وكذا المنفرد (في الصحراء) ونحوها (سترة بقدر ذراع) طولا (وغلظ أصبع) لتبدو للناظر (بقربه) دون ثلاثة أذرع (على) حذاء (أحد حاجبيه) لا بين عينيه والايمن أفضل (ولا يكفي الوضع ولا الخط) وقيل
يكفي فيخط طولا، وقيل كالمحراب (ويدفعه) هو رخصة، فتركه أفضل بدائع.
قال الباقاني: فلو ضربه فمات لا شئ عليه عند الشافعي رضي الله عنه، خلافا لنا على ما يفهم من كتبنا (بتسبيح) أو جهر بقراءة (أو إشارة) ولا يزاد عليها عندنا.
قهستاني (لا بهما) فإنه يكره،
والمرأة تصفق لا ببطن على بطن، ولو صفق أو سبحت لم تفسد وقد تركا السنة.
تاترخانية (وكفت سترة الامام) للكل (ولو عدم المرور والطريق جاز تركها) وفعلها أولى (وكره) هذه تعم التنزيهية التي مرجعها خلاف الاولى فالفارق الدليل، فإن نهيا ظني الثبوت ولا صارف
فتحريمية، وإلا فتنزيهية (سدل) تحريما للنهي (ثوبه) أي إرساله بلا لبس معتاد، وكذا القباء بكم إلى وراء، ذكره الحلبي، كشد ومنديل يرسله من كتفيه، فلو من أحدهما لم يكره كحالة عذر وخارج صلاته في الاصح.
وفي الخلاصة: إذا لم يدخل يده في كم الفرجي المختار أنه لا يكره.
وهل يرسل الكم أو يمسك؟ خلاف، والاحوط الثاني.
قهستاني (و) كره (كفه) أي
رفعه ولو لتراب كمشمر كم أو ذيل (وعبثه به) أي بثوبه (وبجسده) للنهي إلا لحاجة، ولا بأس به خارج صلاة (وصلاته في ثياب بذلة) يلبسها في بيته (ومهنة) أي خدمة، إن له غيرها وإلا لا (وأخذ درهم) ونحوه (في فيه لم يمنعه من القراءة)
فلو منعه تفسد (وصلاته حاسرا) أي كاشفا (رأسه للتكاسل) ولا بأس به للتذلل، وأما للاهانة بها فكفر، ولو سقطت قلنسوته فإعادتها أفضل، إلا إذا احتاجت لتكوير أو عمل كثير (وصلاته مع مدافعة الاخبثين) أو أحدهما (أو لريح) للنهي (وعقص شعره) للنهي عن كفه ولو بجمعه أو
إدخال أطرافه في أصوله قبل الصلاة، أما فيها فيفسد (وقلب الحصى) للنهي (إلا لسجوده) التام فيرخص (مرة) وتركها أولى (وفرقعة الاصابع) وتشبيكها ولو منتظرا لصلاة أو ماشيا إليها للنهي، ولا يكره خارجها لحاجة (والتخصر) وضع اليد

على الخاصرة للنهي (ويكره خارجها) تنزيها (والالتفات بوجهه) كله (أو بعضه) للنهي
وببصره يكره تنزيها، وبصدره تفسد كما مر (وقيل) قائله قاضيخان (تفسد بتحويله، والمعتمد لا، وإقعاؤه) كالكلب للنهي (وافتراش الرجل ذراعيه) للنهي (وصلاته إلى وجه إنسان)
ككراهة استقباله فالاستقبال لو من المصلي فالكراهة عليه، وإلا فعلى المستقبل ولو بعيدا ولا حائل (ورد السلام بيده) أو برأسه كما مر.
فرع: لا بأس بتكليم المصلي وإجابته برأسه كما لو طلب منه شئ، أو أري درهما وقيل أجيد؟ فأومأ بنعم أو لا، أو قيل كم صليتم؟ فأشار بيده أنهم صلوا ركعتين، أما لو قيل له تقدم فتقدم أو دخل أحد الصف (و) كره فوسع له فورا فسدت.
ذكره الحلبي وغيره، خلافا لما مر عن البحر (و) كره (التربع) تنزيها لترك الجلسة المسنونة (بغير عذر) ولا يكره خارجا، لانه عليه الصلاة والسلام كان جل جلوسه مع أصحابه التربع وكذا عمر رضي الله تعالى عنه (والتثاؤب)
ولو خارجها.
ذكره مسكين لانه من الشيطان، والانبياء محفوظون منه (وتغميض عينيه) للنهي إلا لكمال الخشوع (وقيام الامام في المحراب، لا سجوده فيه) وقدماه خارجه لان العبرة للقدم (مطلقا) وإن لم يتشبه حال الامام إن علل بالتشبه وإن بالاشتباه ولا اشتباه، فلا اشتباه في نفي الكراهة (وانفراد الامام على الدكان) للنهي، وقدر الارتفاع بذراع، ولا بأس بما دونه، وقيل ما يقع به الامتياز وهو الاوجه.
ذكره الكمال وغيره (وكره عكسه) في الاصح، وهذا كله (عند عدم العذر) كجمعة وعيد، فلو قاموا على الرفوف والامام على الارض أو في المحراب
لضيق المكان، لم يكره لو كان معه بعض القوم في الاصح، وبه جرت العادة في جوامع المسلمين، ومن العذر إرادة التعليم أو التبليغ كما بسط في البحر، وقدمنا كراهة القيام في صف خلف صف فيه فرجة للنهي، وكذا القيام منفردا، وإن لم يجد فرجة، بل يجذب أحدا من الصف.
ذكره ابن الكمال، لكن قالوا: في زماننا: تركه أولى، فلذا قال في البحر: يكره وحده إلا إذا لم يجد فرجة (ولبس ثوب فيه تماثيل) ذي روح، وأن يكون
فوق رأسه أو بين يديه أو (بحذائه) يمنة أو يسرة أو محل سجوده (تمثال) ولو في وسادة منصوبة لا مفروشة.
(واختلف فيما إذا كان) التمثال (خلفه، والاظهر الكراهة) (و) لا يكره (لو كانت تحت قدميه) أو محل جلوسه لانها مهانة (وفي يده)
عبارة الشمني بدنه لانها مستورة بثيابه (أو على خاتمه) بنقش غير مستبين.
قال في البحر: ومفاده كراهة المستبين لا المستتر بكيس أو
صرة أو ثوب آخر، وأقره المصنف (أو كانت صغيرة) لا تتبين تفاصيل أعضائها للناظر قائما،
وهي على الارض، ذكره الحلبي (أو مقطوعة الرأس أو الوجه) أو ممحوة عضو لا تعيش بدونه (أو لغير ذي روح لا) يكره، لانها لا تعبد، وخبر جبريل مخصوص بغير المهانة كما بسطه ابن الكمال.
واختلف المحدثون في امتناع ملائكة الرحمة بما على النقدين، فنفاه عياض، وأثبته النووي.
(و) كره تنزيها (عد الآي والسور والتسبيح باليد في الصلاة مطلقا)
ولو نفلا.
أما
خارجها فلا يكره، كعده بقلبه أو بغمزه أنامله، وعليه يحمل ما جاء من صلاة التسبيح.
فرع لا بأس باتخاذ المسبحة لغير رياء، كما بسط في البحر.
(لا) يكره (قتل حية أو عقرب) إن خاف الاذى، إذ الامر للاباحة، لانه منفعة لنا، فالاولى ترك الحية البيضاء لخوف الاذى (مطلقا) ولو بعمل كثير على الاظهر، لكن صحح الحلبي الفساد.
(و) لا يكره (صلاة إلى ظهر قاعد) أو قائم ولو (يتحدث) إلا إذا خيف الغلط بحديثه (و) لا إلى (مصحف أو سيف مطلقا أو شمع أو سراج) أو نار توقد، لان المجوس إنما تعبد الجمر، لا النار الموقدة - قنية
(أو على بساط فيه تماثيل إن لم يسجد عليها) لما مر.

فروع يكره اشتمال الصماء والاعتجار والتلثم والتنخم وكل عمل قليل بلا عذر، كتعرض لقملة قبل الاذى، وترك كل سنة ومستحب، وحمل الطفل، وما ورد نسخ بحديث إن في الصلاة لشغلا.

ويباح قطعها لنحو قتل حية، وند دابة، وفور قدر، وضياع ما قيمته درهم، له أو لغيره.

ويستحب لمدافعة الاخبثين، وللخروج من الخلاف إن لم يخف فوت وقت أو جماعة.

ويجب لاغاثة ملهوف وغريق وحريق، لا لنداء أحد أبويه بلا استغاثة إلا في النفل، فإن علم أنه يصلي لا بأس أن لا يجيبه، وإن لم يعلم أجابه.

(ويكره) تحريما (استقبال القبلة بالفرج) ولو (في الخلاء) بالمد: بيت التغوط، وكذا استدبارها (في الاصح كما كره) لبالغ (إمساك صبي) ليبول (نحوها، و) كما كره (مد رجليه في نوم أو غيره إليها) أي عمدا لانه إساءة أدب، قاله منلا ناكير (أو إلى مصف أو شئ من الكتب الشرعية، إلا أن يكون على موضع مرتفع عن المحاذاة) فلا يكره، قاله الكمال (و) كما
كره (غلق باب المسجد) إلا لخوف على متاعه، به يفتى.

(و) كره تحريما (الوطئ فوقه، والبول والتغوط) لانه مسجد إلى عنان السماء (واتخاذه طريقا بغير عذر) وصرح في القنية بفسقه باعتياده (وإدخال نجاسة فيه) وعليه (فلا يجوز الاستصباح بدهن نجس فيه) ولا تطيينه بنجس (ولا البول) والفصد (فيه ولو في إناء) ويحرم إدخال صبيان ومجانين حيث غلب تنجيسهم، وإلا فيكره.

وينبغي لداخله تعاهد نعله وخفه، وصلاته فيهما أفضل (لا) يكره ما ذكر (فوق بيت) جعل (فيه مسجد) بل ولا فيه، لانه ليس بمسجد شرعا.

(و) أما (المتخذ لصلاة جنازة أو عيد) فهو (مسجد في حق جواز الاقتداء) وإن انفصل الصفوف رفقا بالناس (لا في حق غيره) به يفتى.

نهاية (فحل دخوله لجنب وحائض) كفناء
مسجد ورباط ومدرسة ومساجد حياض وأسواق لا قوارع.

(ولا بأس بنقشه خلا محرابه) فإنه يكره، لانه يلهي المصلي.

ويكره التكلف بدقائق النقوش ونحوها خصوصا في جدار القبلة.

قاله الحلبي.

وفي حظر المجتبى:

٢٠٧ باب الوتر والنوافل

وقيل يكره في المحراب دون السقف والمؤخر انتهى.

وظاهره أن المراد بالمحراب جدار القبلة، فليحفظ (بجص وماء ذهب) لو (بماله) الحلال (لا من مال الوقف) فإنه حرام (وضمن متوليه لو فعل) النقش أو البياض، إلا إذا خيف طمع الظلمة فلا بأس به. كافي، وإلا إذا كان لاحكام البناء، أو الواقف فعل مثله لقولهم: إنه يعمر الوقف كما كان، وتمامه في البحر.

فروع: أفضل المساجد مكة، ثم المدينة، ثم القدس، ثم قبا، ثم الاقدم، ثم الاعظم، ثم الاقرب، ومسجد أستاذه لدرسه أو لسماع الاخبار.

أفضل اتفاقا، ومسجد حيه أفضل من الجامع. والصحيح أن ما ألحق بمسجد المدينة ملحق به في الفضيلة، نعم تحري الاول أولى، وهو مائة في مائة ذراع، ذكره منلا على شرح لباب المناسك. ويحرم فيه السؤال، ويكره الاعطاء مطلقا، وقيل: إن تخطى، وإنشاد ضالة، أو شعر إلا ما فيه ذكر، ورفع صوت بذكر، إلا للمتفقهة،

والوضوء فيما أعد لذلك، وغرس الاشجار إلا لنفع كتقليل نز، وتكون للمسجد، وأكل ونوم، إلا لمعتكف وغريب، وأكل نحو ثوم، ويمنع منه، وكذا كل مؤذ ولو بلسانه،

وكل عقد إلا لمعتكف بشرطه، والكلام المباح، وقيده في الظهيرية بأن يجلس لاجله، لكن النقش أو البياض، إلا إذا خيف طمع الظلمة فلا بأس به.
كافي، وإلا إذا كان لاحكام البناء، أو الواقف فعل مثله لقولهم: إنه يعمر الوقف كما كان، وتمامه في البحر.
فروع: أفضل المساجد مكة، ثم المدينة،
ثم القدس، ثم قبا، ثم الاقدم، ثم الاعظم، ثم الاقرب، ومسجد أستاذه لدرسه أو لسماع الاخبار.
أفضل اتفاقا، ومسجد حيه أفضل من الجامع.
والصحيح أن ما ألحق بمسجد المدينة ملحق به في الفضيلة، نعم تحري الاول أولى، وهو مائة في مائة ذراع، ذكره منلا على شرح لباب المناسك.
ويحرم فيه السؤال، ويكره الاعطاء مطلقا، وقيل: إن تخطى، وإنشاد ضالة، أو شعر إلا ما فيه ذكر، ورفع صوت بذكر، إلا للمتفقهة، والوضوء فيما أعد لذلك، وغرس الاشجار إلا لنفع كتقليل نز، وتكون للمسجد، وأكل ونوم، إلا لمعتكف وغريب، وأكل نحو ثوم، ويمنع منه، وكذا كل مؤذ ولو بلسانه،
وكل عقد إلا لمعتكف بشرطه، والكلام المباح، وقيده في الظهيرية بأن يجلس لاجله، لكن في النهر الاطلاق أوجه، وتخصيص مكان لنفسه، وليس له إزعاج غيره منه ولو مدرسا،
وإذا ضاق فللمصلي إزعاج القاعد ولو مشتغلا بقراءة أو درس، بل ولاهل المحلة منع من ليس منهم عن الصلاة فيه، ولهم نصب متول وجعل المسجدين واحدا وعكسه لصلاة لا لدرس، أو ذكر في المسجد عظة وقرآن، فاستماع العظة أولى، ولا ينبغي الكتاب على جدرانه، ولا بأس برمي عش خفاش وحمام لتنقيته.
باب الوتر والنوافل
كل سنة نافلة، ولا عكس (هو فرض عملا وواجب اعتقادا
وسنة ثوبتا) بهذا وفقوا بين الروايات، وعليه (فلا يكفر) بضم فسكون: أي لا ينسب إلى الكفر
(جاحده وتذكره في الفجر مفسد له، كعكسه) بشرطه خلافا لهما (و) لكنه (يقضي) ولا يصح قاعدا ولا راكبا اتفاقا (وهو ثلاث ركعات بتسليمة) كالمغرب، حتى لو نسي القعود لا يعود، ولو عاد ينبغي الفساد كما سيجئ (و) لكنه (يقرأ في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة)
احتياطا، والسنة السور الثلاث، وزيادة المعوذتين لم يخترها الجمهور (ويكبر قبل ركوع ثالثته رافعا يديه) كما مر، ثم يعتمد، وقيل كالداعي (وقنت فيه) ويسن الدعاء المشهور، ويصلي
على النبي (ص)، به يفتى، وصح الجد بالكسر بمعنى الحق، ملحق بمعنى لاحق، ونحفد بدال مهملة بمعنى نسرع، فإن قرأ بذال معجمة فسدت.
خانية.
كأنه لانه كلمة مهملة (مخافتا على الاصح مطلقا) ولو إماما، لحديث خير الدعاء الخفي (وصح الاقتداء فيه) ففي غيره أولى إن لم يتحقق منه ما يفسدها في اعتقاده في الاصح،
كما بسطه في البحر (بشافعي) مثلا (لم
يفصله بسلام) لا إن فصله (على الاصح) فيهما للاتحاد، وإن اختلف الاعتقاد (و) لذا (ينوي الوتر لا الوتر الواجب كما في العيدين) للاختلاف (ويأتي المأموم بقنوت الوتر) ولو بشافعي، يقنت بعد الركوع لانه مجتهد فيه (لا الفجر) لانه منسوخ (بل يقف ساكتا على الاظهر) مرسلا يديه. (ولو نسيه) أي القنوت (ثم تذكره في الركوع لا يقنت) فيه لفوات محله.
(ولا يعود إلى القيام) في الاصح، لان فيه رفض الفرض للواجب (فإن عاد إليه وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته) لكون ركوعه بعد قراءة تامة (وسجد للسهو) قنت أو لا لزواله عن محله (ركع الامام قبل فراغ المقتدي) من القنوت قطعه و (تابعه) ولو لم يقرأ منه شيئا تركه إن خاف فوت الركوع معه، بخلاف التشهد لان المخالفة فيما هو من الاركان أو الشرائط مفسدة، لا في
غيرها. درر (قنت في أولى الوتر أو ثانيته سهوا لم يقنت في ثالثته) أما لو شك أنه في ثانيته أو ثالثته كرره مع القعود في الاصح.

والفرق أن الساهي قنت على أنه موضع القنوت فلا يتكرر، بخلاف الشاك، ورجح الحلبي تكراره لهما، وأما المسبوق فيقنت مع إمامه فقط، ويصير مدركا بإدراك ركوع الثالثة (ولا يقنت لغيره) إلا لنازلة فيقنت الامام في الجهرية،
وقيل في الكل.

فائدة: خمس يتبع فيها الامام: قنوت، وقعود أول، وتكبير عيد، وسجدة تلاوة، وسهو.

وأربعة لا يتبع فيها: زيادة تكبيرة عيد، أو جنازة، وركن، وقيام لخامسة،

وثمانية تفعل مطلقا: الرفع لتحريمة، والثناء، وتكبير انتقال، وتسميع، وتسبيح، وتشهد، وسلام، وتكبير تشريق.

(وسن) مؤكدا (أربع قبل الظهر و) أربع قبل (الجمعة و) أربع (بعدها بتسليمة) فلو بتسليمتين لم تنب عن السنة، ولذا لو نذرها لا يخرج عنه بستليمتين وبعكسه يخرج (وركعتان

قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء) شرعت البعدية لجبر النقصان، والقبلية لقطع طمع الشيطان (ويستحب أربع قبل العصر، وقبل العشاء وبعدها بتسليمة) وإن شاء ركعتين وكذا بعد الظهر لحديث الترمذي (من حافظ على أربع قبل الظهر وأربع بعدها حرمه الله على النار)

(وست بعد المغرب) ليكتب من الاوابين (بتسليمة) أو اثنتين أو ثلاث، والاول أدوم وأشق، وهل تحسب المؤكدة من المستحب ويؤدي الكل بتسليمة واحدة؟ اختار الكمال: نعم،

وحرر إباحة ركعتين خفيفتين قبل المغرب، وأقره في البحر والمصنف.

(و) السنن (آكدها سنة الفجر) اتفاقا، ثم الاربع قبل الظهر في الاصح، لحديث من تركها لم تنله شفاعتي ثم الكل سواء (وقيل بوجوبها، فلا تجوز صلاتها قاعدا) ولا راكبا اتفاقا (بلا عذر) على الاصح، ولا يجوز تركها لعالم صار مرجعا في الفتاوى (بخلاف باقي السنن) فله تركها لحاجة الناس إلى فتواه (ويخشى الكفر على منكرها وتقضى) إذا فاتت معه، بخلاف الباقي.

(ولو صلى ركعتين تطوعا مع ظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو طالع) أو صلى أربعا فوقع ركعتان بعد طلوعه (لا تجزيه عن ركعتيها على الاصح) تجنيس.
لان السنة ما واظب
عليه الرسول بتحريمة مبتدأة.

(وتكره الزيادة على أربع في نفل النهار، وعلى ثمان ليلا بتسليمة) لانه لم يرد

(والافضل فيهما الرباع بتسليمة) وقالا: في الليل المثنى أفضل، قيل وبه يفتى (ولا يصلي على النبي (ص) في القعدة الاولى في الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها) ولو صلى ناسيا فعليه السهو، وقيل لا.

شمني (ولا يستفتح إذا قام إلى الثالثة منها) أشبهت الفريضة (وفي البواقي من ذوات الاربع يصلي على النبي) (ص) (ويستفتح) ويتعوذ ولو نذرا، لان كل شفع صلاة (وقيل) لا يأتي في الكل وصححه في القنية.

(وكثرة الركوع والسجود أحب من طول القيام) كما في المجتبى، ورجحه في البحر،

لكن نظر فيه في النهر من ثلاثة أوجه.

ونقل عن المعراج أن هذا قول محمد، وأن مذهب الامام أفضلية القيام، وصححه في البدائع.

قلت: وهكذا رأيته بنسختي المجتبى معزيا لمحمد فقط، فتنبه.

وهل طول قيام الاخرس أفضل كالقارئ؟ لم أره.

(ويسن تحية) رب (المسجد، وهي ركعتان، وأداء الفرض) أو غيره، وكذا دخوله بنية فرض أو اقتداء (ينوب عنها) بلا نية، وتكفيه لكل يوم مرة، ولا تسقط بالجلوس عندنا.
بحر.
قلت: وفي الضياء عن القوت: من لم يتمكن منها لحدث أو غيره يقول ندبا كلمات
التسبيح الاربع أربعا.

(ولو تكلم بين السنة والفرض لا يسقطها ولكن ينقص ثوابها) وقيل تسقط (وكذا كل عمل ينافي التحريمة على الاصح) قنية.

وفي الخلاصة: لو اشتغل ببيع أو شراء أو أكل أعادها وبلقمة أو شربة لا تبطل، ولو جئ بطعام، إن خاف ذهاب حلاوته أو بعضها تناوله ثم سنن، إلا إذا خاف فوت الوقت، ولو أخرها لآخر الوقت لا تكون سنة، وقيل تكون.
فروع: الاسفار بسنة الفجر أفضل، وقيل لا. نذر السنن وأتى بالمنذور فهو السنة، وقيل لا. أراد النوافل ينذرها ثم يصليها، وقيل لا. ترك السنن إن رآها حقا أثم، وإلا كفر.
والافضل في النفل غير التراويح المنزل إلا لخوف شغل عنها، والاصح أفضلية ما
كان أخشع وأخلص. (وندب ركعتان بعد الوضوء) يعني قبل الجفاف كما في الشرنبلالية عن المواهب (و)
ندب (أربع فصاعدا في الضحى) على الصحيح من بعد الطلوع إلى الزوال، ووقتها المختار بعد ربع النهار.
وفي المنية: أقلها ركعتان، وأكثرها اثنتا عشرة، وأوسطها ثمان، وهو أفضلها كما في الذخائر الاشرفية، لثبوته بفعله وقوله عليه الصلاة والسلام.
وأما أكثرها فبقوله فقط، وهذا لو صلى الاكثر بسلام واحد، أما لو فصل فكل ما زاد أفضل كما أفاده ابن حجر في شرح البخاري.
ومن المندوبات ركعتا السفر والقدوم منه وصلاة الليل، وأقلها على ما في الجوهرة ثمان، ولو جعله أثلاثا فالاوسط أفضل، ولو أنصافا فالاخير
أفضل. وإحياء ليلة العيدين، والنصف من شعبان، والعشر الاخير من رمضان، والاول من ذي الحجة، ويكون بكل عبادة تعم الليل أو أكثره. ومنها ركعتا
الاستخارة وأربع صلاة التسبيح بثلاثمائة تسبيحة، وفضلها عظيم.
وأربع صلاة الحاجة، قيل وركعتان.
وفي الحاوي أنها اثنا عشرة بسلام واحد، وبسطناه في الخزائن.
(وتفرض القراءة) عملا (في ركعتي الفرض) مطلقا أو تعيين الاولين فواجب على
المشهور (وكل النفل) للمنفرد لان كل شفع صلاة، لكنه لا يعم المؤكدة، فتأمل (و) كل
(الوتر) احتياطا (ولزم نفل شرع فيه) بتكبيرة الاحرام أو بقيام الثالثة شروعا صحيحا (قصدا) إلا إذا شرع متنفلا خلف مفترض ثم قطعه واقتدى ناويا ذلك الفرض بعد تذكره، أو تطوعا آخر، أو في صلاة ظان، أو أمي، أو امرأة، أو محدث:
يعني وأفسده في الحال، أما لو اختار المضي ثم أفسده لزمه القضاء (ولو عند غروب وطلوع واستواء) على الظاهر (فإن أفسده حرم) لقوله تعالى: * (ولا تبطلوا أعمالكم) * (إلا بعذر، ووجب قضاؤه) ولو فساده بغير فعله، كمتيمم رأى ماء، ومصلي أو صائمة حاضت.
واعلم أن ما يجب على العبد بالتزامه نوعان: ما يجب بالقول وهو النذر وسيجئ.
وما يجب بالفعل، وهو الشروع في النوافل، ويجمعها قوله:
من النوافل سبع تلزم الشارع أخذا لذلك مما قاله الشارع صوم صلاة طواف حجه رابع عكوفه عمرة إحرامه السابع (وقضى ركعتين لو نوى أربعا) غير مؤكدة على اختيار الحلبي وغيره (ونقض في) خلال (الشفع الاول أو الثاني)
أي وتشهد للاول، وإلا يفسد الكل اتفاقا، والاصل أن كل شفع صلاة إلا بعارض اقتداء أو نذر أو ترك قعود أول (كما) يقضي ركعتين (لو ترك القراءة في شفعيه أو تركها
في الاول) فقط (أو الثاني أو إحدى) ركعتي (الثاني أو إحدى) ركعتي (الاول أو الاول وإحدى الثاني لا غير) لان الاول لما بطل لم يصح بناء الثاني عليه، فهذه تسع صور للزوم ركعتين (و)
قضى (أربعا) في ست صور (لو ترك القراءة في إحدى كل شفع أو في الثاني وإحدى الاول) وبصورة القراءة في الكل تبلغ ستة عشر، لكن بقي ما إذا لم يقعد، أو قعد ولم يقم لثالثة، أو قام ولم يقيدها بسجدة أو قيدها،
فتنبه، وميز المتداخل، وحكم مؤتم ولو في تشهد كإمام.
(ولا قضاء لو) نوى أربعا و (قعد قدر التشهد ثم نقض) لان لم يشرع في الثاني.

(أو شرع) في فرض (ظانا أنه عليه) فذكر أداءه انقلب نفلا غير مضمون لانه شرع مسقطا لا ملتزما (أو) صلى أربعا فأكثر و (لم يقعد بينهما) استحسانا، لانه بقيامه جعلها صلاة واحدة فتبقى واجبة، والخاتمة هي الفريضة.

وفي التشريح: صلى ألف ركعة ولم يقعد إلا في آخرها صح،

خلافا لمحمد، ويسجد للسهو، ولا يثني ولا يتعوذ، فليحفظ (ويتنفل مع قدرته على القيام قاعدا) لا مضطجعا إلا بعذر (ابتداء، و) كذا (بناء) بناء الشروع بلا كراهة في الاصح كعكسه.

بحر. وفيه أجر غير النبي (ص)

على النصف إلا بعذر (ولا يصلي بعد صلاة) مفروضة (مثلها) في القراءة أو في الجماعة، أو لا تعاد عند توهم الفساد للنهي: وما نقل أن الامام قضى صلاة عمره، فإن صح نقول: كان يصلي المغرب والوتر أربعا بثلاث قعدات (ويقعد) في كل نفله (كما في التشهد على المختار، و) يتنفل المقيم (راكبا خارج المصر) محل القصر (مومئا) فلو

سجد اعتبر إيماء لانها إنما شرعت بالايماء (إلى أي جهة توجهت دابته) ولو ابتداء عندنا أو على سرجه نجس كثير عند الاكثر، ولو سيرها بعمل قليل لا بأس به (ولو افتتح) النفل (راكبا ثم نزل بنى، وفي عكسه لا) لان الاول أدى أكمل مما وجب، والثاني بعكسه (ولو افتتحها خارج المصر ثم دخل المصر أتم على الدابة) بإيماء (وقيل لا) بل ينزل وعليه الاكثر، قاله الحلبي. وقيل يتم راكبا ما لم يبلغ منزله. قهستاني. ويبني قائما إلى القبلة أو قاعدا، ولو ركب تفسد لانه عمل كثير، بخلاف النزول

(ولو صلى على دابة في) شق (محمل وهو يقدر على النزول) بنفسه (لا تجوز الصلاة عليها إذا كانت واقفة، إلا أن تكون عيدان المحمل على الارض) بأن ركز تحته خشبة (وأما الصلاة على العجلة إن كان طرف العجلة على الدابة وهي تسير أو لا) تسير (فهي صلاة على الدابة، فتجوز في حالة العذر) المذكور في التيمم (لا في غيرها) ومن العذر المطر، وطين يغيب فيه الوجه

وذهاب الرفقاء، ودابة لا تركب إلا بعناء أو بمعين ولو محرما، لان قدرة الغير لا تعتبر

حتى لو كان مع أمه مثلا في شقي محمل، وإذا نزل لم تقدر تركب وحدها جاز له أيضا كما أفاده في البحر، فليحفظ (وإن لم يكن طرف العجلة على الدابة جاز) لو واقفة لتعليلهم بأنها كالسرير (هذا) كله (في الفرض) والواجب بأنواعه وسنة الفجر بشرط إيقافها للقبلة إن أمكنه، وإلا فبقدر الامكان لئلا يختلف بسيرها المكان (وأما في النفل فتجوز على المحمل والعجلة

مطلقا) فرادى لا بجماعة إلا على دابة واحدة، ولو جمع بين نية فرض ونفل ولو تحية (رجح الفرض) لقوته.

وأبطلها محمد والائمة الثلاثة (ولو نذر ركعتين بغير طهر لزماه به عنده) أي أبي يوسف، كما لو نذر بغير قراءة أو عريانا أركعة، وكذا نصف ركعة عند أبي يوسف، وهو المختار (وأهدره الثالث) أي محمد (أو) نذر عبادة (في مكان كذا فأداه في أقل من شرفه جاز) لان المقصود القربة خلافا لزفر والثلاثة (ولو نذرت عبادة) كصوم وصلاة (في غد فحاضت فيه يلزمها قضاؤها) لانه يمنع الاداء لا الوجوب (ولو) نذرتها (يوم حيضها لا) لانه نذر بمعصية.

(التراويح سنة) مؤكدة لمواظبة الخلفاء الراشدين (للرجال والنساء) إجماعا (ووقتها بعد صلاة العشاء) إلى الفجر (قبل الوتر وبعده) في الاصح،

فلو فاته بعضها وقام الامام إلى الوتر أوتر معه ثم صلى ما فاته.

(ويستحب تأخيرها إلى ثلث الليل) أو نصفه، ولا تكره بعده في الاصح (ولا تقضى إذا فاتت أصلا) ولا وحده في الاصح (فإن قضاها كانت نفلا مستحبا وليس بتراويح) كسنة مغرب وعشاء (والجماعة فيها سنة على الكفاية) في الاصح، فلو تركها أهل مسجد أثموا، إلا لو ترك بعضهم، وكل ما شرع بجماعة فالمسجد فيه أفضل، قاله الحلبي (وهي عشرون ركعة) حكمته

مساواة المكمل للمكمل (بعشر تسليمات) فلو فعلها بتسليمة: فإن قعد لكل شفع صحت بكراهة، وإلا نابت عن شفع واحد، به يفتى (يجلس) ندبا (بين كل أربعة بقدرها، وكذا بين الخامسة والوتر) ويخيرون بين تسبيح وقراءة وسكوت

وصلاة فرادى، نعم تكره صلاة ركعتين بعد كل ركعتين (والختم) مر سنة، ومرتين فضيلة، وثلاثا أفضل (ولا يترك) الختم (لكسل القوم) لكن في

٢٠٨ باب إدراك الفريضة

الاختيار: الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم، وأقره المصنف وغيره وفي المجتبى عن الامام: لو قرأ ثلاثا قصارا أو آية طويلة في الفرض فقد أحسن ولم يسئ، فما ظنك بالتراويح؟ وفي فضائل رمضان للزاهدي: أفتى أبو الفضل الكرماني والوبري أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة

وآية أو آيتين لا يكره، ومن لم يكن عالما بأهل زمانه فهو جاهل (ويأتي الامام والقوم بالثناء في كل شفع، ويزيد) الامام (على التشهد، إلا أن يمل القوم فيأتي بالصلوات) ويكتفي باللهم صل على محمد، لانه الفرض عند الشافعي (ويترك الدعوات) ويجتنب المنكرات هذرمة القراءة، وترك تعوذ وتسمية، وطمأنينة، وتسبيح، واستراحة (وتكره قاعدا) لزيادة تأكدها، حتى قيل لا تصح (مع القدرة على القيام) كما يكره تأخير القيام إلى ركوع الامام للتشبه بالمنافقين.

(ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة) لانها تبع، فمصليه وحده يصليها معه (ولو لم يصلها) أي التراويح (بالامام) أو صلاها مع غيره (له أن يصلي الوتر معه) بقي لو تركها الكل هل يصلون الوتر بجماعة؟ فليراجع (ولا يصلي الوتر و) لا (التطوع بجماعة خارج رمضان) أي يكره ذلك لو على سبيل التداعي، بأن يقتدي أربعة بواحد كما في الدرر،

ولا خلاف في صحة الاقتداء، إذ لا مانع.

نهر.

وفي الاشباه عن البزازية: يكره الاقتداء في صلاة رغائب وبراءة وقدر، إلا إذ قال: نذرت كذا ركعة بهذا الامام جماعة اه.

قلت: وتتمة عبارة البزازية من الامامة، ولا ينبغي أن يتكلف كل هذا التكلف لامر مكروه.

وفي التاترخانية: لو لم ينو الامامة لا كراهة على الامام فليحفظ (وفيه) أي رمضان (يصلي الوتر وقيامه بها) وهل الافضل في الوتر الجماعة أم المنزل؟ تصحيحان، لكن نقل شارح الوهبانية ما يقتضي أن المذهب الثاني، وأقره المصنف وغيره.

باب: إدراك الفريضة (شرع فيها أداء) خرج النافلة والمنذورة والقضاء فإنه لا يقطعها (منفردا ثم أقيمت) أي شرع في الفريضة في مصلاه،

لا إقامة المؤذن، ولا الشروع في مكان وهو في غيره (يقطعها) لعذر إحرازا لجماعة كما لو ندت دابته أو فار قدرها، أو خاف ضياع درهم من ماله، أو كان في النفل فجئ بجنازة وخاف فوتها قطعه لامكان قضائه.

ويجب القطع لنحو إنجاء غريق أو حريق.

ولو دعاه أحد أبويه في الفرض لا يجيبه إلا أن يستغيث به.

وفي النفل إن علم أنه في الصلاة فدعاه

لا يجيبه وإلا أجابه (قائما) لان القعود للتحلل، وهذا قطع لا تحلل ويكتفي (بتسليمة واحدة) هو الاصح غاية (ويقتدي بالامام) وهذا (إن لم يقيد الركعة الاولى بسجدة أو قيدها) بها (في غير رباعية أو فيها و) لكن (ضم إليها) ركعة (أخرى) وجوبا، ثم يأتم إحرازا للنفل والجماعة

(وإن صلى ثلاثا منها) أي الرباعية (أتم) منفردا (ثم اقتدى) بالامام (متنفلا، ويدرك) بذلك (فضيلة الجماعة) حاوي (إلا في العصر) فلا يقتدي لكراهة النفل بعده (والشارع في نفل لا يقطع مطلقا) ويتمه ركعتين (وكذا سنة الظهر و) سنة (الجمعة إذا أقيمت أو خطب الامام) يتمها أربعا (على) القول

(الراجح) لانها صلاة واحدة، وليس القطع للاكمال بل للابطال، خلافا لما رجحه الكمال

(وكره) تحريما للنهي (خروج من لم يصل من مسجد أذن فيه) جرى على الغالب، والمراد دخول الوقت أذن فيه أو لا (إلا لمن ينتظم به أمر جماعة أخرى)

أو كان الخروج لمسجد حيه ولم يصلوا فيه، أو لاستاذه لدرسه، أو لسماع الوعظ، أو لحاجة ومن عزمه أن يعود.

نهر (و) إلا (لمن صلى الظهر والعشاء) وحده (مرة) فلا يكره خروجه بل

تركه للجماعة (إلا عند) الشروع في (الاقامة) فيكره لمخالفته الجماعة بلا عذر، بل يقتدي متنفلا لما مر (و) إلا (لمن صلى الفجر والعصر والمغرب مرة) فيخرج مطلقا (وإن أقيمت)
لكراهة النفل بعد الاوليين، وفي المغرب أحد المحظورين البتيراء، أو مخالفة الامام بالاتمام.
وفي النهر: ينبغي أن يجب خروجه، لان كراهة مكثه بلا صلاة أشد.
قلت: أفاد القهستاني أن كراهة التنفل بالثلاث تنزيهية.
وفي المضمرات: لو اقتدى فيه لاساء (وإذا خاف فوت) ركعتي (الفجر لاشتغاله بسنتها تركها) لكون الجماعة أكمل (وإلا) بأن رجا إدراك ركعة في ظاهر المذهب.
وقيل التشهد، واعتمده المصنف والشرنبلالي تبعا للبحر،
لكن ضعفه في النهر (لا) يتركها بل يصليها عند باب المسجد إن وجد مكانا، وإلا تركها، لان ترك المكروه مقدم على فعل السنة.
ثم ما قيل: يشرع فيها ثم يكبر للفريضة، أو ثم يقطعها
ويقضيها، مردود بأن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة (ولا يقضيها إلا بطريق التبعية ل) - قضاء (فرضها قبل الزوال لا بعده في الاصح) لورود الخبر بقضائها في الوقت المهمل، بخلاف القياس، فغيره عليه لا يقاس (بخلاف سنة الظهر) وكذا الجمعة
(فإنه) إن خاف فوت ركعة (يتركها) ويقتدي (ثم يأتي بها) على أنها سنة (في وقته) أي الظهر (قبل شفعه) عند محمد، وبه يفتى. جوهرة.
وأما ما قبل العشاء فمندوب لا يقضى أصلا (ولا
يكون مصليا جماعة) اتفاقا (من أدرك ركعة من ذوات الاربع) لانه منفرد ببعضها (لكنه أدرك فضلها) ولو بإدراك التشهد اتفاقا،
لكن ثوابه دون المدرك لفوات التكبيرة الاولى، واللاحق كالمدرك، لكونه مؤتما حكما (وكذا مدرك الثلاث) لا يكون مصليا بجماعة (على الاظهر).
وقال السرخسي: للاكثر حكم الكل، وضعفه في البحر.
(وإذا أمن فوت الوقت تطوع) ما شاء (قبل الفرض وإلا لا) بل يحرم التطوع لتفويته الفرض (ويأتي بالسنة) مطلقا (ولو صلى منفردا على الاصح) لكونها مكملات، وأما في حقه
عليه الصلاة والسلام فلزيادة الدرجات، ثم قول الدرر: وإن فاتته الجماعة، مشكل بما مر، فتدبر.
(ولو اقتدى بإمام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك) المؤتم (الركعة) لان المشاركة في جزء من الركن شرط، ولم توجد فيكون مسبوقا فيأتي بها بعد فراغ الامام، بخلاف ما لو أدركه في القيام ولم يركع معه فإنه يصير مدركا لها فيكون لاحقا فيأتي بها قبل الفراغ، ومتى لم يدرك الركوع معه تجب المتابعة في السجدتين وإن لم تحسبا له، ولا تفسد بتركهما، فلو لم يدرك الركعة ولم يتابعه، لكنه إذا سلم الامام فقام وأتى بركعة فصلاته تامة وقد ترك واجبا.
نهر عن التجنيس.

٢٠٩ باب قضاء الفوائت

(ولو ركع) قبل الامام (فلحقه إمامه فيه صح) ركوعه، وكره تحريما، إن قرأ الامام قدر الفرض (وإلا لا) يجزيه، ولو سجد المؤتم مرتين والامام في الاولى لم تجزه سجدته عن الثانية، وتمامه في الخلاصة.
باب: قضاء الفوائت لم يقل المتروكات ظنا بالمسلم خيرا، إذ التأخير بلا عذر كبيرة لا تزول بالقضاء، بل بالتوبة أو الحج، ومن العذر العدو، وخوف القابلة موت الولد، لانه عليه الصلاة والسلام أخرها يوم الخندق، ثم الاداء فعل الواجب
في وقته، وبالتحريمة فقط بالوقت يكون أداء عندنا، وبركعة عند الشافعي والاعادة فعل مثله
وفي وقته لخلل غير الفساد لقولهم: كل صلاة أديت مع كراهة التحريم تعاد: أي وجوبا في الوقت، وأما بعده فندبا،
والقضاء فعل الواجب بعد وقته، وإطلاقه على غير الواجب كالتي قبل الظهر مجاز (الترتيب

بين الفروض الخمسة والوتر أداء وقضاء لازم) يفوت الجواز بفوته، للخبر المشهور من نام عن صلاة وبه يثبت الفرض العملي وقضاء الفرض والواجب، (والسنة فرض وواجب وسنة) لف ونشر مرتب، وجميع أوقات العمر وقت القضاء إلا الثلاثة المنهية كما مر (فلم يجز) تفريع على اللزوم (فجر من تذكر أنه لم يوتر) لوجوبه عنده (إلا) استثناء من اللزوم فلا يلزم الترتيب
(إذا ضاق الوقت المستحب) حقيقة، إذ ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة، ولو لم
يسمع الوقت كل الفوائت فالاصح جواز الوقتية.
مجتبى.
وفيه ظن من عليه العشاء ضيق وقت الفجر فصلاها وفيه سعة يكررها إلى الطلوع وفرضه الاخير (أو نسيت الفائتة) لانه عذر (أو فاتت ست اعتقادية)
لدخولها في حد التكرار المقتضي للحرج (بخروج وقت السادسة) على الاصح ولو متفرقة أو قديمة على المعتمد، لانه متى اختلف الترجيح رجح إطلاق المتون.
بحر (أو ظن ظنا معتبرا) أي يسقط لزوم الترتيب أيضا بالظن المعتبر، كمن صلى الظهر ذاكرا لتركه الفجر فسد ظهره،
فإذا قضى الفجر ثم صلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر، إذ لا فائتة عليه في ظنه حال أداء العصر، وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه.
وفي المجتبى: من جهل فرضية الترتيب يلحق بالناسي، واختاره جماعة من أئمة بخارى، وعليه يخرج ما في القنية: صبي بلغ وقت الفجر وصلى الظهر مع تذكره جاز، ولا يلزم الترتيب بهذا العذر (ولا يعود) لزوم الترتيب (بعد سقوطه بكثرتها) أي الفوائت (بعود الفوائت إلى القلة) ب (سبب القضاء) لبعضها على المعتمد،
لان الساقط لا يعود (وكذا لا يعود) الترتيب (بعد سقوطه بباقي المسقطات) السابقة من النسيان والضيق، حتى لو خرج الوقت في خلال الوقتية لا تفسد وهو مؤد، هو الاصح.
مجتبى.
لكن في النهر والسراج عن الدراية: لو سقط للنسيان والضيق ثم تذكر واتسع الوقت يعود اتفاقا، ونحوه في الاشباه في بيان الساقط لا يعود، فليحرر.

٢٠١٠ باب: سجود السهو

(وفساد) أصل (الصلاة بترك الترتيب موقوف) عند أبي حنيفة سواء ظن وجوب الترتيب أو لا (فإن كثرت
وصارت الفوائت مع الفائتة ستا ظهر صحتها) بخروج وقت الخامسة التي هي سادسة الفوائت، لان دخول وقت السادسة غير شرط، لانه لو ترك فجر يوم وأدى باقي صلواته انقلبت صحيحة بعد طلوع الشمس (وإلا) بأن لم تصر ستا (لا) تظهر صحتها بل تصير نفلا، وفيها يقال، صلاة تصحح خمسا وأخرى تفسد خمسا.
(ولو مات وعليه صلوات فائتة وأوصى بالكفارة يعطى لكل صلاة نصف صاع من بر) كالفطرة (وكذا حكم الوتر) والصوم، وإنما يعطى (من ثلث ماله)
ولو لم يترك مالا يستقرض وارثه نصف صاع مثلا ويدفعه لفقير ثم يدفعه الفقير للوارث، ثم
وثم حتى يتم. (ولو قضاها ورثته بأمره لم يجز) لانها عبادة بدنية (بخلاف الحج)
لانه يقبل النيابة، ولو أدى للفقير أقل من نصف صاع لم يجز، ولو أعطاه الكل جاز، ولو فدى عن صلاته في مرضه لا يصح، بخلاف الصوم.
(ويجوز تأخير الفوائت) وإن وجبت على الفور (لعذر السعي على العيال، وفي الحوائج على الاصح) وسجدة التلاوة والنذر المطلق وقضاء رمضان موسع.
وضيق الحلواني، كذا في المجتبى (ويعذر بالجهل حربي أسلم ثمة وم كث مدة فلا قضاء عليه) لان الخطاب إنما يلزم بالعلم أو دليله ولم يوجدا (كما لا يقضي مرتد ما فاته زمنها) ولا ما قبلها إلا الحج، لانه بالردة يصير كالكافر الاصلي (و) لذا (يلزم بإعادة فرض) أداءه ثم (ارتد عقبه وتاب) أي أسلم (في الوقت) لانه حبط بالردة.

قال تعالى: * (ومن يكفر بالايمان فقط حبط عمله) * وخالف الشافعي بدليل - فيمت وهو كافر - قلنا: أفادت عملين وجزاءين: إحباط العمل، والخلود في النار، فالاحباط بالردة، والخلود بالموت عليها، فليحفظ.

فروع: صبي احتلم بعد صلاة العشاء واستيقظ بعد الفجر لزمه قضاؤها.

صلى في مرضه بالتيمم والايماء ما فاته في صحته صح، ولا يعيد لو صح.

كثرة الفوائت نوى أول ظهر عليه

أو آخره، وكذا الصوم لو من رمضانين هو الاصح.

وينبغي أن لا يطلع غيره على قضائه لان التأخير معصية فلا يظهرها.

باب: سجود السهو من إضافة الحكم إلى سببه وأولاه بالفوائت، لانه لاصلاح ما فات وهو والنسيان والشك واحد عند الفقهاء، والظن الطرف الراجح، والوهم الطرف المرجوح

(يجب بعد سلام واحد عن يمينه فقط) لانه المعهود، وبه يحصل التحليل، وهو الاصح.

بحر عن المجتبى.

وعليه لو أتى بتسليمتين سقط عنه السجود، ولو سجد قبل السلام

جاز وكره تنزيها.

وعند مالك: قبله في النقصان، وبعده في الزيادة، فيعتبر القاف بالقاف والدال بالدال (سجدتان.

و) يجب أيضا (تشهد وسلام) لان سجود السهو يرفع التشهد دون القعدة لقوتها، بخلاف الصلبية فإنها ترفعهما، وكذا التلاوية على المختار ويأتي بالصلاة على النبي (ص) والدعاء في القعود الاخير في المختار، وقيل فيهما احتياطا (إذا كان الوقت صالحا) فلو طلعت الشمس في الفجر، أو احمرت في القضاء، أو وجد منه ما يقطع البناء بعد السلام، سقط عنه. فتح. وفي القنية: لو بنى النفل على فرض سها فيه لم يسجد

(بترك) متعلق بيجب (واجب) مما مر في صفة الصلاة (سهوا) فلا سجود في العمد، قيل إلا في أربع: ترك القعدة الاولى، وصلاته فيه على النبي (ص)، وتفكره عمدا حتى شغله عن ركن، وتأخير سجدة الركعة الاولى إلى آخر الصلاة.

نهر (وإن تكرر) لان تكراره غير مشروع (كركوع) متعلق بترك واجب (قبل قراءة) الواجب (قبل قراءة) الواجب لوجوب تقديمها،

ثم إنما يتحقق الترك با لسجود، فلو تذكر ولو بعد الرفع من الركوع عاد ثم أعاد الركوع أنه في تذكر الفاتحة يعيد السورة أيضا (وتأخير قيام إلى الثالثة بزيادة على التشهد بقدر ركن) وقيل بحرف.

وفي الزيلعي: الاصح وجوبه باللهم صل على محمد (والجهر فيما يخافت فيه) للامام

(وعكسه) لكل مصل في الاصح، والاصح تقديره (بقدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين.

وقيل) قائله قاضيخان، يجب السهو (بهما) أي بالجهر والمخافتة (مطلقا) أي قل أو كثر (وهو ظاهر الرواية) واعتمده الحلواني (على منفردة) متعلق بيجب (ومقتد بسهو إمامه إن سجد إمامه)

لوجوب المتابعة (لا سهوه) أصلا (والمسبوق يسجد مع إمامه مطلقا) سواء كان السهو قبل الاقتداء أو بعده (ثم يقضي ما فاته) ولو سها فيه سجد ثانيا (كذا اللاحق) لكنه يسجد في آخر صلاته، ولو سجد مع إمامه أعاده،

والمقيم خلف المسافر كالمسبوق، وقيل كاللاحق.

(سها عن القعود الاول من الفرض) ولو عمليا، أما النفل فيعود ما لم يقيد بالسجدة (ثم تذكره عاد إليه) وتشهد، ولا سهو عليه في الاصح (ما لم يستقم قائما) في ظاهر المذهب، وهو الاصح. فتح (وإلا) أي وإن استقام قائما (لا) يعود لاشتغاله بفرض القيام (وسجد للسهو) لترك الواجب (فلو عاد إلى القعود) بعد ذلك (تفسد صلاته) لرفض الفرض لما ليس بفرض، وصححه الزيلعي (وقيل لا) تفسد، لكنه يكون مسيئا، ويسجد لتأخير الواجب (وهو الاشبه) كما حققه الكمال وهو الحق.

بحر. وهذا في غير المؤتم، أما المؤتم فيعود حتما وإن خاف فوت الركعة، لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة. سراج. وظاهره أنه لو لم يعد بطلت. بحر. قلت: وفيه كلام.

والظاهر أنها واجبة في الواجب فرض في الفرض. نهر ولنا فيها رسالة حافلة فراجعها.

(ولو سها عن القعود الاخير) كله أو بعضه (عاد) ويكفي كون كلا الجلستين قدر التشهد (ما لم يقيدها بسجدة) لان ما دون الركعة محل الرفض وسجد للسهو لتأخير القعود (وإن قيدها) بسجدة عامدا أو ناسيا أو ساهيا أو مخطئا (تحول فرضه نفلا برفعه) الجبهة عند محمد، به يفتى، لان تمام الشئ بآخره، فلو سبقه الحدث قبل رفعه توضأ وبنى،

خلافا لابي يوسف، حتى قال: صلاة فسدت أصلحها الحدث والعبرة للامام، حتى لو عاد ولم يعلم به القوم حتى سجدوا لم تفسد صلاتهم ما لم يتعمدوا السجود.

وفيه يلغز: أي مصل ترك القعود الاخير وقيد الخامسة بسجدة ولم يبطل فرضه؟ (وضم سادسة) ولو في العصر والفجر (إن شاء) لاختصاص الكراهة والاتمام بالقصد (ولا يسجد للسهو على

الاصح) لان النقصان بالفساد لا يجبر (وإن قعد في الرباعة) مثلا قدر التشهد (ثم قام عاد وسلم) ولو سلم قائما صح، ثم الاصح أن القوم ينتظرونه، فإن عاد تبعوه (وإن سجد للخامسة سلموا) لانه تم فرضه، إذ لم يبق عليه إلا السلام (وضم إليها سادسة) لو في العصر، وخامسة في المغرب، ورابعة في الفجر، به يفتى (لتصير الركعتان له نفلا) والضم هنا آكد، ولا عهدة لو قطع، ولا بأس بإتمامه في وقت كراهة على المعتمد (وسجد للسهو) في الصورتين، لنقصان

فرضه بتأخير السلام في الاولى وتركه في الثانية (و) الركعتان (لا ينوبان عن السنة الراتبة) بعد الفرض في الاصح، لان المواظبة عليهما إنما كانت بتحريمة مبتدأة، ولو اقتدى به فيهما صلاهما أيضا، وإن أفسد قضاهما، به يفتى، نقاية.

(ولو ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم تفسد استحسانا) لانه كما شرع ركعتين شرع أربع أيضا، وقدمنا أنه يعود ما لم يقيد الثالثة بسجدة، وقيل لا (وإذا صلى ركعتين) فرضا أو نفلا (وسها فيهما فسجد له بعد السلام ثم أراد بناء شفع عليه لم يكن له ذلك البناء) أي يكره له

تحريما، أراد بناء لئلا يبطل سجوده بلا ضرورة (بخلاف المسافر) إذا نوى الاقامة، لانه لو لم يبن بطلت (ولو فعل ما ليس له) من البناء (صح) بناؤه (لبقاء التحريمة، ويعيد) هو والمسافر (سجود السهو على المختار) لبطلان بوقوعه في خلال الصلاة (سلام من عليه سجود سهو يخرجه) من الصلاة خروجا (موقوفا) إن سجد عاد إليها، وإلا لا، وعلى هذا (فيصح) الاقتداء

به ويبطل وضوءه بالقهقهة، ويصير فرضه أربعا بنية الاقامة (إن سجد) للسهو في المسائل الثلاث (وإلا) يسجد (لا) تثبت الاحكام المذكورة، كذا في عامة الكتب،

وهو غلط في الاخيرتين والصواب أنه لا يبطل وضوءه ولا يتغير فرضه سجد أو لا، لسقوط السجود بالقهقهة وكذا بالنية، لئلا يقع في خلال الصلاة، وتمامه في البحر والنهر

(ويسجد للسهو ولو مع سلامه) ناويا (للقطع) لان نية تغيير المشروع لغو (ما لم يتحول عن القبلة أو يتكلم) لبطلان التحريمة، ولو نسي السهو أو سجدة صلبية أو تلاوية يلزمه ذلك ما دام في المسجد.

(سلم مصلي الظهر) مثلا (على) رأس (الركعتين توهما) إتمامها (أتمها) أربعا (وسجد للسهو) لان السلام ساهيا لا يبطل، لانه دعاء من وجه (بخلاف ما لو سلم على ظن) أن فرض الظهر ركعتان، بأن ظن (أنه مسافر أو أنها الجمعة أو كان قريب عهد بالاسلام فظن أن فرض الظهر ركعتان، أو كان في صلاة العشاء فظن أنها التراويح فسلم) أو سلم ذاكرا أن عليه ركنا حيث تبطل لانه سلام عمد.

وقيل لا تبطل حتى يقصد به خطاب آدمي (والسهو في صلاة العيد والجمعة والمكتوبة والتطوع سواء) والمختار عند المتأخرين عدمه في الاوليين لدفع الفتنة كما في جمعة البحر، وأقره المصنف، وبه جزم في الدرر.

(وإذا شك)

في صلاته (من لم يكن ذلك) أي الشك (عادة له) وقيل من لم يشك في صلاة قط بعد بلوغه، وعليه أكثر المشايخ.

بحر عن الخلاصة (كما صلى استأنف) بعمل مناف وبالسلام قاعدا أولى لانه المحلل (وإن كثر) شكه (عمل بغالب ظنه إن كان) له

٢٠١١ باب: صلاة المريض

ظن للحرج (وإلا أخذ بالاقل) لتيقنه (وقعد في كل موضع توهمه موضع قعوده) ولو واجبا لئلا يصير تاركا فرض القعود أو واجبه (و) اعلم أنه (إذا شغله ذلك) الشك فتفكر (قدر أداء ركن ولم يشتغل حالة الشك بقراءة ولا تسبيح) ذكره في الذخيرة (وجب عليه سجود السهو في) جميع (صور الشك) سواء عمل بالتحري أو بنى على الاقل. فتح. لتأخير الركن، لكن في السراج أنه يسجد للسهو في أخذ الاقل مطلقا، وفي غلبة الظن إن تفكر قدر ركن.

فروع: أخبره عدل بأنه ما صلى أربعا وشك في صدقه وكذبه أعاد احتياطا.

ولو اختلف الامام والقوم، فلو الامام على يقين لم يعد، وإلا أعاد بقولهم.

شك أنها ثانية الوتر أو ثالثته قنت وقعد ثم صلى أخرى وقنت أيضا في الاصح.

شك هل كبر للافتتاح أو لا، أو أحدث أو لا، أو أصابه نجاسة أو لا، أو مسح رأسه أو لا: استقبل إن كان أو لا مرة، وإلا لا.

واختلف ولو شك في أركان الحج، وظاهر الرواية البناء على الاقل، وعليك بالاشباه في قاعدة: اليقين لا يزول بالشك.

باب: صلاة المريض من إضافة الفعل لفاعله أو محله، ومناسبته كونه عارضا سماويا فتأخر سجود التلاوة وضرورة (من تعذر عليه القيام) أي كله (لمرض) حقيقي وحده أن يلحقه بالقيام ضرر، وبه يفتى (قبلها أو فيها)

أي الفريضة (أو) حكمي بأن (خاف زيادته، أو بطء برئه بقيامه، أو دوران رأسه، أو وجد لقيامه ألما شديدا) أو كان لو صلى قائما سلسل بوله، أو تعذر عليه الصوم كما مر (صلى

قاعدا) ولو مستندا إلى وسادة أو إنسان فإنه يلزمه ذلك على المختار (كيف شاء) على المذهب، لان المرض أسقط عنه الاركان فالهيئات أولى.

وقال زفر: كالمتشهد، قيل وبه يفتى (بركوع وسجود وإن قدر على بعض القيام) ولو متكئا على عصا أو حائط (قام) لزوما بقدر ما يقدر ولو قدر آية أو تكبيرة على المذهب، لان البعض معتبر بالكل (وإن تعذرا) ليس تعذرهما شرطا بل تعذر السجود كاف (لا القيام أومأ) بالهمز (قاعدا)

وهو أفضل من الايماء قائما لقربه من الارض (ويجعل سجوده أخفض من ركوعه) لزوما (ولا يرفع إلى وجهه شيئا يسجد عليه) فإنه يكره تحريما (فإن فعل) بالبناء للمجهول، ذكره العيني (وهو يخفض برأسه لسجوده أكثر من ركوعه صح) على أنه إيماء لا سجود، إلا أن يجد قوة الارض

(وإلا) يخفض (لا) يصح لعدم الايماء (وإن تعذر القعود) ولو حكما (أومأ مستلقيا) على ظهره (ورجلاه نحو القبلة) غير أنه ينصب ركبتيه لكراهة مد الرجل إلى القبلة ويرفع رأسه يسيرا ليصير وجهه إليها (أو على جنبه الايمن) أو الايسر ووجهه إليها (والاول أفضل) على المعتمد (وإن تعذر الايماء) برأسه (وكثرت الفوائت) بأن زادت على يوم وليلة (سقط القضاء عنه) وإن كان يفهم في ظاهر الرواية (وعليه الفتوى)

كما في الظهيرية، لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب، وأفاد بسقوط الاركان سقوط الشرائط عند العجز بالاولى، ولا يعيد في ظاهر الرواية.

بدائع. (ولو اشتبه على مريض أعداد الركعات والسجدات لنعاس لحقه لا يلزمه الاداء) ولو أداها بتلقين غيره ينبغي أن يجزيه، كذا في القنية (ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبه) خلافا لزفر (ولو عرض له مرض في صلاته يتم بما قدر) على المعتمد (ولو صلى قاعدا) بركوع وسجود فصح بنى، ولو كان يصلي (بالايماء) فصح لا يبني، إلا إذا صح قبل أن يومئ بالركوع والسجود كما لو كان يومئ مضطجعا ثم قدر على القعود، (ولم يقدر على الركوع والسجود) فإنه يستأنف (على المختار) لان حالة القعود أقوى فلم يجز بناؤه على الضعيف (وللمتطوع الاتكاء على شئ) كعصا وجدار (مع الاعياء) أي التعب بلا كراهة وبدونه يكره (و) له (القعود) بلا كراهة مطلقا هو الاصح. ذكره الكمال وغيره. (صلى الفرض في فلك) جار (قاعدا بلا عذر صح) لغلبة العجز (وأساء) وقالا: لا يصح إلا بعذر وهو الاظهر برهان. (والمربوطة في الشط كالشط) في الاصح (والمربوطة بلجة البحر إن كان الريح يحركها شديدا فكالسائرة، وإلا فكالواقفة) ويلزم

استقبال القبلة عند الافتتاح وكلما دارت، ولو أم قوما في فلكين مربوطتين صح، وإلا لا (ومن جن أو أغمي عليه) ولو بفزع من سبع أو آدمي (يوما وليلة قضى الخمس، وإن زادت وقت صلاة) سادسة (لا) للحرج. ولو أفاق في المدة، فإن لافاقته وقت معلوم قضى، وإلا لا (زال عقله ببنج أو خمر) أو دواء (لزمه القضاء وإن طالت) لانه بصنع العباد
كالنوم. (ولو قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب وبوجهه جراحة صلى بغير طهارة ولا تيمم، ولا يعيد هو الاصح) وقد مر في التيمم، وقيل لا صلاة عليه، وقيل يلزمه غسل موضع القطع.
فروع: أمكن الغريق الصلاة بالايماء بلا عمل كثير لزمه الاداء، وإلا لا.
أمره الطبيب بالاستلقاء لبزغ الماء من عينه صلى بالايماء، لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس.
مريض تحته ثياب نجسة، وكلما بسط شيئا تنجس من ساعته صلى على حاله، وكذا لو لم يتنجس إلا أنه يلحقه مشقة بتحريكه.
باب: سجود التلاوة من إضافة الحكم إلى سببه (يجب
ب) - سبب (تلاوة آية) أي أكثرها مع حرف السجدة (من أربع عشرة آية) أربع في النصف الاول وعشر في الثاني (منها أولى الحج) أما ثانيته فصلاتية لاقترانها بالركوع (وص) خلافا للشافعي
وأحمد.
ونفى مالك سجود المفصل (بشرط سماعها) فالسبب التلاوة وإن لم يوجد السماع، كتلاوة الاصم، والسماع شرط في حق غير التالي ولو بالفارسية إذا أخبر (أو) بشرط (الائتمام) أي الاقتداء (بمن تلاها) فإنه سبب لوجوبها أيضا، وإن لم يسمعها
ولم يحضرها للمتابعة (ولو تلاها المؤتم لم يسجد) المصلي (أصلا) لا في
الصلاة ولا بعدها (بخلاف الخارج) لان الحجر ثبت لمعينين فلا يعدوهم، حتى لو دخل معهم سقطت، ولا تجب على من تلا في ركوعه أو سجوده، أو تشهده للحجر فيها عن القراءة (بشروط الصلاة) المتقدمة (خلا التحريمة) ونية التعيين، يفسدها ما يفسدها.
وركنها: السجود أو بدله كركوع مصل وإيماء مريض وراكب (وهي سجدة بين تكبيرتين) مسنونتين جهرا وبين قيامين مستحبين (بلا رفع يد وتشهد وسلام، وفيها تسبيح السجود) في الاصح (على من كان) متعلق بيجب (أهلا لوجوب الصلاة) لانها من أجزائها (أداء) كالاصم إذا تلا (أو قضاء) كالجنب والسكران والنائم (فلا تجب على كافر وصبي ومجنون وحائض ونفساء: قرؤوا أو سمعوا) لانهم ليسوا أهلا لها (وتجب بتلاوتهم) يعني المذكورين (خلا المجنون المطبق)
فلا تجب بتلاوته لعدم أهليته، ولو قصر جنونه فكان يوما وليلة أو أقل تلزمه: تلا أو سمع،
وإن أكثر لا تلزمه.
، بل تلزم من سمعه على ما حرره منلا خسرو، لكن جزم الشرنبلالي باختلاف الرواية، ونقل الوجوب بالسماع من المجنون، عن الفتاوي الصغرى والجوهرة.
قلت: وبه جزم القهستاني (لا) تجب (بسماعه من الصدى والطير) ومن كل تال حرفا، ولا
بالتهجي أشباه (و) لا (من المؤتم لو) كان السامع (في صلاته) أي صلاة المؤتم، بخلاف الخارج كما مر (وهي على التراخي) على المختار، ويكره تأخيرها تنزيها، ويكفيه أن يسجد عدد ما عليه بلا تعيين ويكون مؤديا، وتسقط بالحيض والردة (إن لم تكن صلوية) فعلى الفور
لصيرورتها جزءا منها ويأثم بتأخيرها ويقضيها ما دام في حرمة الصلاة ولو بعد السلام.
فتح.
ثم هذه النسبة هي الصواب، وقولهم صلاتية خطأ قاله المصنف.
لكن في الغاية أنه خطأ مستعمل، وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر (ومن سمعها من إمام) ولو باقتدائه به (فائتم به قبل أن يسجد (الامام لها سجد معه، و) لو ائتم (بعده لا) يسجد أصلا، كذا أطلق في الكنز تبعا للاصل (وإن لم يقتد به) أصلا (سجدها) وكذا لو اقتدى به في ركعة أخرى على ما اختاره البزدوي وغيره، وهو ظاهر الهداية (ولو تلاها في الصلاة سجدها فيها لا خارجها) لما مر.
وفي البدائع:

وإذا لم يسجد أثم فتلزمه التوبة (إلا إذا فسدت الصلاة بغير الحيض) فلو به تسقط عنها السجدة، ذكره في الخلاصة (فيسجدها خارجها) لانها لما فسدت لم يبق إلا مجرد التلاوة فلم تكن صلوية ولو بعد ما سجدها لم يعدها، ذكره في القنية، ويخالفه ما في الخانية: تلاها في نفل فأفسده قضاه دون السجدة، إلا أن يحمل على ما إذا كان بعد سجودها (وتؤدى بركوع وسجود) غير ركوع الصلاة وسجودها (في الصلاة، وكذا في خارجها ينوب عنها الركوع) في ظاهر المروي.
بزازية (لها) أي للتلاوة (و) تؤدى (بركوع صلاة) إذا كان الركوع (على الفور
من قراءة آية) أو آيتين، وكذا الثلاث على الظاهر كما في البحر.
(إن نواه)
أي كون الركوع (لسجود) التلاوة على الراجح (و) تؤدى (بسجودها كذلك) أي على الفور (وإن لم ينو) بالاجماع، ولو نواها في ركوعه ولم ينوها المؤتم لم تجزه، ويسجد إذا سلم الامام ويعيد القعدة، ولو تركها فسدت صلاته، كذا في القنية، وينبغي حمله على الجهرية.
نعم لو ركع وسجد لها فورا ناب بلا نية،
ولو سجد
لها فظن القوم أنه ركع، فمن ركع رفضه، وسجد لها، ومن ركع وسجد سجدة أجزأته عنها، ومن ركع وسجد سجدتين فسدت صلاته لانه انفرد بركعة تامة (ولو سمع المصلي) السجدة (من غيره لم يسجد فيها) لانها غير صلاتية (بل) يسجد (بعدها) لسماعها من غير محجور
(ولو سجد فيها لم تجزه) لانها ناقصة للنهي فلا يتأذى بها الكامل (وأعاده) أي السجود لما مر،
إلا إذا تلاها المصلي غير المؤتم ولو بعد سماعها.
سراج (دونها) أي الصلاة، لان زيادة ما دون الركعة لا يفسد، إلا إذا تابع المصلي التالي فتفسد لمتابعته غير إمامه ولا تجزئه عما سمع.
تجنيس وغيره (وإن تلاها في غير الصلاة فسجد ثم دخل الصلاة فتلاها) فيها (سجد أخرى) ولو لم يسجد أولا كفته واحدة، لان الصلاتية أقوى من غيرها فتستتبع غيرها وإن اختلف المجلس، ولو لم يسجد في الصلاة سقطتا في الاصح وأثم كما مر
(ولو كررها في مجلسين تكررت، وفي مجلس) واحد (لا) تتكرر بل كفته واحدة، وفعلها بعد الاولى اولى.
قنية.
وفي البحر: التأخير أحوط، والاصل أن مبناها على التداخل دفعا للحرج بشرط اتحاد الآية والمجلس (وهو تداخل في السبب) بأن يجعل الكل كتلاوة واحدة فتكون الواحدة سببا والباقي تبعا لها، وهو أليق بالعبادة، لان تركها مع وجود سببها شنيع (لا) تداخل
(في الحكم) بأن تجعل كل تلاوة سببا لسجدة فتداخلت السجدات فاكتفى بواحدة لانه أليق
بالعقوبة لانها للزجر وهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود، والكريم يعفو مع قيام سبب العقوبة، وأفاد الفرق بقوله (فتنوب الواحدة) في تداخل السبب (عما قبلها وعما بعدها) ولا تنوب في تداخل الحكم إلا عما قبلها، حتى لو زنى فحد ثم زنى في المجلس حد ثانيا (و) إسداء (الثوب) ذاهبا وآيبا (وانتقاله من غصن) شجرة (إلى آخر وسبحه في نهر أو حوض تبديل) للمجلس أو الآية (فتجب) سجدة أو سجدات (أخرى) بخلاف زوايا مسجد وبيت وسفينة
سائرة وفعل قليل كأكل لقمتين وقيام ورد سلام، وكذا دابة يصلي عليها لان الصلاة تجمع الاماكن ولو لم يصل تتكرر (كما) تتكرر (لو تبدل مجلس سامع دون تال) حتى لو كررها راكبا
يصلي وغلامه يمشي تتكرر على الغلام لا الراكب (لا) تتكرر (في عكسه) وهو تبدل مجلس التالي دون السامع على المفتى به، وهذا يفيد ترجيح سببية السماع.
وأما الصلاة على الرسول (ص) فكذلك عند المتقدمين.
وقال المتأخرون: تتكرر، إذ لا تداخل في حقوق العباد.
وأما العطاس فالاصح أنه إن زاد على الثلاث لا يشمته.
خلاصة.
(وكره ترك آية سجدة وقراءة باقي السورة) لان فيه قطع نظم القرآن وتغيير تأليفه، واتباع النظم والتأليف مأمور به.
بدائع.

ومفاده أن الكراهة تحريمية (لا) يكره (عكسه و) لكن (ندب
ضم آية أو آيتين إليها) قبلها أو بعدها لدفع وهم التفضيل، إذ الكل من حيث إنه كلام الله في رتبة، وإن كان لبعضها زيادة فضيلة باشتماله على صفاته تعالى، واستحسن إخفاؤها عن سامع غير متهيئ للسجود.
واختلف التصحيح في وجوبها على متشاغل بعمل ولا يسمعها، والراجح الوجوب زجرا
له عن تشاغله عن كلام الله فنزل سامعا لانه بعرضية أن يسمع (ولو سمع آية سجدة) من قوم (من كل واحد) منهم (حرفا لم يسجد) لانه لم يسمعها من تال.
خانية.
فقد أفاد أن اتحاد التالي شرط.
(مهمة لكل مهمة) في الكافي: قيل من قرأ
آية السجدة كلها في مجلس وسجد لكل منها كفاه الله ما أهمه، وظاهره أنه يقرؤها ولاء ثم يسجد، ويحتمل أن يسجد لكل بعد قراءتها، وهو غير مكروه كما مر.
وسجدة الشكر: مستحبة، به يفتى،
لكنها تكره بعد الصلاة، لان الجهلة يعتقدونها سنة أو واجبة، وكل مباح يؤدي إليه فمكروه.
ويكره للامام أن يقرأها في مخافتة، ونحو جمعة وعيد، إلا أن تكون بحيث تؤدى بركوع الصلاة أو سجودها ولو تلا على المنبر سجد وسجد السامعون.
باب: صلاة المسافر من إضافة الشئ إلى شرطه
أو محله، ولا يخفى أن التلاوة عارض هو عبادة، والسفر عارض مباح إلا بعارض، فلذا أخر، وسمي به لانه يسفر عن أخلاق الرجال.
من (من خرج من عمارة موضع إقامته) من جانب خروجه وإن لم يجاوز من الجانب الآخر.
وفي الخانية: إن كان بين الفناء والمصر أقل من غلوة وليس بينهما مزرعة يشترط مجاوزته، وإلا فلا (قاصدا) ولو كافرا، ومن طاف الدنيا بلا قصد لم يقصر (مسيرة ثلاثة أيام ولياليها) من
أقصر أيام السنة، ولا يشترط سفر كل يوم إلى الليل بل إلى الزوال، ولا اعتبار بالفراسخ على المذهب
(بالسير الوسط مع الاستراحات المعتادة) حتى لو أسرع فوصل في يومين قصر، ولو لموضع طريقان أحدهما مدة السفر والآخر أقل قصر في الاول لا الثاني.
(صلى الفرض الرباعي ركعتين) وجوبا لقول ابن عباس: إن الله فرض على لسان نبيكم صلاة المقيم أربعا والمسافر ركعتين، ولذا عدل المصنف عن قولهم قصر، لان الركعتين ليستا قصرا حقيقة عندنا بل هما تمام فرضه، والاكمال ليس رخصة في حقه بل إساءة.
قلت: وفي شروح البخاري أن الصلوات فرضت ليلة الاسراء ركعتين سفرا وحضرا، إلا
المغرب، فلما هاجر عليه الصلاة والسلام واطمأن بالمدينة زيدت إلا الفجر لطول القراءة فيها والمغرب لانها وتر النهار، فلما استقر فرض الرباعية خفف فيها في السفر عند نزول قوله تعالى: * (فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة) * (النساء: ١٠١) وكان قصرها في السنة الرابعة من الهجرة، وبهذا تجتمع الادلة اه‍ كلامهم فليحفظ (ولو) كان (عاصيا بسفره) لان القبح المجاور لا يعدم المشروعية (حتى يدخل موضع مقامه) إن سار مدة السفر، وإلا فيتم بمجرد نية العود
لعدم استحكام السفر (أو ينوي) ولو في الصلاة إذا لم يخرج وقتها ولم يك لاحقا (إقامة نصف شهر) حقيقة أو حكما لما في البزازية وغيرها: لو دخل الحاج الشام وعلم أنه لا يخرج إلا مع القافلة في نصف شوال أتم، لانه كناوي الاقامة (بموضع) واحد (صالح لها) من مصر أو قرية أو صحراء دارنا وهو من أهل الاخبية (فيقصر إن نوى) الاقامة (في أقل منه) أي في نصف
شهر (أو) نوى (فيه لكن في غير صالح) أو كنحو جزيرة أو نوى فيه لكن (بموضعين مستقلين كمكة ومنى) فلو دخل الحاج مكة أيام العشر لم تصح نيته لانه يخرج إلى منى وعرفة فصار
كنية الاقامة في غير موضعها، وبعد عوده من منى تصح كما لو نوى مبيته بأحدهما أو كان أحدهما تبعا للآخر بحيث تجب الجمعة على ساكنه للاتحاد حكما (أو لم يكن مستقلا برأيه) كعبد وامرأة (أو دخل بلدة ولم ينوها) أي مدة الاقامة (بل ترقب السفر) غدا أو

بعده (ولو بقي) على ذلك (سنين) إلا أن يعلم تأخر القافلة نصف شهر كما مر (وكذا) يصلي ركعتين (عسكر دخل أرض حرب أو حاصر حصنا فيها) بخلاف من دخلها بأمان فإنه يتم (أو) حاصر (أهل
البغي في دارنا في غير مصر مع نية الاقامة مدتها) للتردد بين القرار والفرار (بخلاف أهل الاخبية) كعرب وتركمان (نووها) في المفازة فإنها تصح (في الاصح) وبه يفتى إذا كان عندهم من الماء والكلا ما يكفيهم مدتها، لان الاقامة أصل إلا إذا قصدوا موضعا بينهما مدة السفر
فيقصرون إن نووا سفرا، وإلا لا، ولو نوى غيرهم الاقامة معهم لم يصح في الاصح.
والحاصل أن شروط الاتمام ستة: النية، والمدة، واستقلال الرأي، وترك السير، واتحاد الموضع، وصلاحيته.
قهستاني.
(فلو أتم مسافر إن قعد في) القعدة (الاولى تم فرضه و) لكنه (أساء) لو عامدا لتأخير السلام وترك واجب القصر وواجب تكبيرة افتتاح لنقل وخلط النفل بالفرض، وهذا لا يحل كما حرره القهستاني بعد أن فسر أساء ب أثم
واستحق النار (وما زاد نفل) كمصلي الفجر أربعا (وإن لم يقعد بطل فرضه) وصار الكل نفلا لترك القعدة المفروضة، إلا إذا نوى الاقامة قبل أن يقيد الثالثة بسجدة، لكنه يعيد القيام والركوع لوقوعه نفلا فلا ينوب عن الفرض، ولو نوى في السجدة صار نفلا (وصح اقتداء
المقيم بالمسافر في الوقت وبعده فإذا قام) المقيم (إلى الاتمام لا يقرأ) ولا يسجد للسهو (في
الاصح) لانه كاللاحق والقعدتان فرض عليه، وقيل لا.
قنية (وندب للامام) هذا يخالف الخانية وغيرها أن العلم بحال الامام شرط، لكن في حاشية الهداية للهندي: الشرط العلم بحاله في الجملة لا في حال الابتداء.
وفي شرح الارشاد: ينبغي أن يخبرهم قبل شروعه، وإلا فبعد سلامه (أن يقول) بعد التسليمتين في الاصح (أتموا صلاتكم فإني مسافر) لدفع توهم أنه سها، ولو نوى الاقامة لا لتحقيقها بل ليتم صلاة المقيمين لم يصر مقيما، وأما اقتداء المسافر بالمقيم فيصح في الوقت ويتم لا بعده فيما يتغير، لانه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لو اقتدى في الاوليين أو القراءة لو في الاخريين
(ويأتي) المسافر (بالسنن) إن كان (في حال أمن وقرار وإلا) بأن كان في خوف وفرار (لا) يأتي بها هو المختار لانه ترك لعذر.
تجنيس، قيل إلا سنة الفجر (والمعتبر في تغيير الفرض آخر الوقت) وهو قدر ما يسع التحريمة (فإن كان) المكلف (في آخره مسافرا وجب ركعتان وإلا فأربع) لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله (الوطن الاصلي) هو موطن ولادته أو تأهله أو توطنه (يبطل بمثله) إذا لم يبق له بالاول أهل، فلو بقي لم يبطل بل يتم فيهما (لا غير، و)
يبطل (وطن الاقامة بمثله و) بالوطن (الاصلي و) بإنشاء (السفر)
والاصل أن الشئ يبطل بمثله، وبما

٢٠١٢ باب: الجمعة

فوقه لا بما دونه، ولم يذكر وطن السكنى، وهو ما نوى فيه أقل من نصف شهر لعدم فائدته، وما صوره الزيلعي رده في البحر (والمعتبر نية المتبوع)
لانه الاصل (لا التابع كامرأة) وفاها مهرها المعجل (وعبد) غير مكاتب (وجندي) إذا كان يرتزق من الامير أو بيت المال (وأجير) وأسير وغريم
وتلميذ (مع زوج ومولى وأمير ومستأجر) لف ونشر مرتب.
قلت: فقيد المعية ملاحظ في تحقق التبعية مع ملاحظة شرط آخر محقق لذلك، وهو الارتزاق في مسألة الجندي، ووفاء المهر في المرأة، وعدم كتابة العبد، وبه بان جواب حادثة جزيرة كريد سنة ثمانين وألف (ولا بد من علم التابع بنية المتبوع، فلو نوى المتبوع الاقامة ولم يعلم التابع فهو مسافر حتى يعلم على الاصح) وفي الفيض: وبه يفتى كما في المحيط وغيره دفعا للضرر عنه، فما في الخلاصة عبد أم مولاه

فنوى المولى الاقامة، إن أتم صحت صلاتهما وإلا لا، مبني على خلاف الاصح (والقضاء يحكي) أي يشابه (الاداء سفرا وحضرا) لانه بعد ما تقرر لا يتغير، غير أن المريض يقضي فائتة الصحة في مرضه بما قدر.

فروع: سافر السلطان قصر.

تزوج المسافر ببلد صار مقيما على الاوجه.

طهرت الحائض وبقي لمقصدها يومان تتم في الصحيح كصبي بلغ، بخلاف كافر أسلم.

عبد مشترك بين مقيم ومسافر إن تهايأ قصر في نوبة المسافر وإلا يفرض عليه القعود الاول ويتم احتياطا ولا يأتم بمقيم أصلا، وهو مما يلغز.

قال لنسائه: من لم تدر منكن كم ركعة فرض يوم وليلة فهي طالق، فقالت إحداهن عشرون، والثانية سبعة عشر، والثالثة خمسة عشر، والرابعة إحدى عشر، لم يطلقن، لان الاولى ضمت الوتر، والثانية تركته، والثالثة ليوم الجمعة، والرابعة للمسافر، والله أعلم.

باب: الجمعة بتثليث الميم وسكونها (هي فرض) عين (يكفر جاحدها) لثوبتها بالدليل القطعي كما حققه الكمال وهي فرض مستقل آكد من الظهر وليست بدلا عنه كما حرره الباقاني معزيا لسري الدين بن الشحنة، وفي البحر: وقد أفتيت مرارا بعدم صلاة الاربع بعدها بنية آخر ظهر خوف اعتقاد عدم فرضية الجمعة وهو الاحتياط في زماننا، وأما من لا يخاف عليه مفسدة منها فالاولى أن تكون في بيته خفية.

(ويشترط لصحتها) سبعة أشياء: الاول: (المصر وهو ما لا يسع أكبر مساجده أهله المكلفين بها) وعليه فتوى أكثر الفقهاء. مجتبى لظهور التواني في الاحكام، وظاهر المذهب أنه كل موضع له أمير وقاض يقدر على إقامة الحدود كما حررناه فيما علقناه على الملتقى.

وفي القهستاني: إذن الحاكم ببناء الجامع في الرستاق إذن بالجمعة اتفاقا على ما قاله السرخسي، وإذا اتصل به الحكم صار مجمعا عليه، فليحفظ (أو فناؤه) بكسر الفاء (وهو ما) حوله (اتصل به) أولا، كما حرره ابن الكمال وغيره (لاجل مصالحه) كدفن الموتى وركض الخيل، والمختار للفتوى تقديره بفرسخ، ذكره الولوالجي. (و) الثاني: (السلطان) ولو مغلبا أو امرأة فيجوز أمرها بإقامتها لا إقامتها (أو مأمورة بإقامتها) ولو عبدا ولي عمل ناحية وإن لم تجز أنكحته وأقضيته. (واختلف في الخطيب المقرر من جهة الامام الاعظم أو) من جهة (نائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة؟ فقيل لا مطلقا) أي لضرورة أو لا، إلا أن يفوض إليه ذلك (وقيل إن لضرورة جاز) وإلا لا (وقيل نعم) يجوز (مطلقا) بلا ضرورة لانه على شرف الفوات لتوقته، فكان الامر به إذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء (وهو الظاهر) من عباراتهم، ففي البدائع: كل من ملك الجمعة ملك إقامة غيره، وفي النجعة في تعداد الجمعة لابن جرباش: إنما يشترط الاذن لاقامتها عند بناء المسجد، ثم لا يشترط بعد ذلك، بل الاذن مستصحب لكل خطيب، وتمامه في البحر، وما قيده الزيلعي لا دليل له، وما ذكره منلاخسرو وغيره رده ابن الكمال في رسالته خاصة، برهن فيها على الجواز بلا شرط، وأطنب فيها وأبدع ولكثير من الفوائد أودع.

وفي مجمع الانهر: أنه جائز مطلقا في زماننا لانه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمائة إذن عام، وعليه الفتوى.

وفي السراجية: لو صلى أحد بغير إذن الخطيب لا يجوز، إلا إذا اقتدى به من له ولاية الجمعة، ويؤيد ذلك أنه يلزم أداء النفل بجماعة، وأقره شيخ الاسلام.

(مات والي مصر فجمع خليفته أو صاحب الشرط) بفتحتين حاكم السياسة (أو القاضي المأذون له في ذلك جاز) لان تفويض أمر العامة إليهم إذن بذلك دلالة، فلقاضي القضاة بالشام أن يقيمها، وأن يولي الخطباء بلا إذن صريح ولا تقرير الباشا، وقالوا: يقيمها أمير البلد، ثم الشرطي ثم القاضي ثم من ولاه قاضي القضاة (ونصب العامة) الخطيب (غير معتبر مع وجود من ذكر، أما مع عدمهم فيجوز) للضرورة (وجازت) الجمعة (بمنى في الموسم) فقط (ل) - وجود (الخليفة) أو أمير الحجاز أو العراق أو مكة، ووجود الاسواق والسكك، وكذا كل أبنية نزل بها الخليفة، وعدم التعبيد بمنى للتخفيف (لا) تجوز (لامير الموسم) لقصور ولايته على أمور الحج حتى لو أذن له جاز (ولا بعرفات) لانها مفازة (وتؤدى في مصر واحد

بمواضع كثيرة) مطلقا على المذهب، وعليه الفتوى.
شرح المجمع للعيني وإمامة فتح القدير دفعا للحرج،
وعلى المرجوح فالجمعة لمن سبق تحريمة، وتفسد بالمعية والاشتباه، فيصلي بعدما آخر ظهر، وكل ذلك خلاف المذهب، فلا يعول عليه كما حرره في البحر.
وفي مجمع الانهر معزيا
للمطلب، والاحوط نية آخر ظهر أدركت وقته لان وجوبه عليه بآخر الوقت
فتنبه (و) الثالث: (وقت الظهر فتبطل) الجمعة (بخروجه) مطلقا ولو لاحقا بعذر نوم أو زحمة على المذهب، لان الوقت شرط الاداء لا شرط الافتتاح.
(و) الرابع: (الخطبة فيه) فلو خطب قبله وصلى فيه لم تصح.
(و) الخامس: (كونها قبلها) لان شرط الشئ سابق عليه (بحضرة جماعة تنعقد) الجمعة (بهم ولو) كانوا (صما أو نياما، فلو خطب وحده لم يجز على الاصح) كما في البحر عن
الظهيرية، لان الامر بالسعي للذكر ليس إلا لاستماعه، والمأمور به جمع.
وجزم في الخلاصة بأنه يكفي حضور واحد (وكفت تحميدة أو تهليلة أو تسبيحة) للخطبة المفروضة مع الكراهة، وقالا: لا بد من ذكر طويل، وأقله قدر التشهد الواجب (بنيتها، فلو حمد لعطاسه) أو تعجبا (لم ينب عنها على المذهب) كما في التسمية على الذبيحة، لكنه ذكر في الذبائح أنه ينوب، فتأمل (ويسن خطبتان) خفيفتان وتكره زيادتهما على قدر سورة من طوال المفصل (بجلسة بينهما) بقدر ثلاث آيات على المذهب، وتاركها مسئ على الاصح، كتركه قراءة قدر ثلاث
آيات، ويجهر بالثانية لا كالاولى، ويبدأ بالتعوذ سرا.
ويندب ذكر الخلفاء الراشدين والعمين لا الدعاء للسلطان، وجوزه القهستاني، ويكره تحريما وصفه بما ليس فيه، ويكره تكلمه فيها إلا لامر بمعروف لانه منها، ومن السنة جلوسه في مخدعه عن يمين المنبر، ولبس السواد، وترك
السلام من خروجه إلى دخوله في الصلاة وقال الشافعي إذا استوى على المنبر سلم.
مجتبى (وطهارة وستر) عورة (قائما) وهل هي قائمة مقام ركعتين
الاصح لا.
ذكره الزيلعي، بل كشطرها في الثواب - ولو خطب جنبا ثم اغتسل وصلى جاز، ولو فصل بأجنبي فإن طال بأن رجع لبيته فتغذى أو جامع واغتسل استقبل.
خلاصة: أي لزوما لبطلان الخطبة.
سراج، لكن سيجئ أنه لا يشترط اتحاد الامام والخطيب.
(و) السادس: (الجماعة) وأقلها ثلاثة رجال (ولو غير الثلاثة الذين حضروا) الخطبة (سوى الامام) بالنص لانه لا بد من الذاكر وهو الخطيب، وثلاثة سواه بنص - فاسعوا إلى ذكر الله - (فإن نفروا قبل سجوده) وقالا قبل التحريمة (بطلت وإن بقي ثلاثة) رجال ولذا أتى بالتاء (أو نفروا بعد سجوده) أو عادوا وأدركوه راكعا، أو نفروا بعد الخطبة وصلى بآخرين (لا) تبطل (وأتمها) جمعة.
(و) السابع: (الاذن العام) من الامام، وهو يحصل بفتح أبواب الجامع للواردين، كافي.
فلا يضر غلق باب القلعة لعدو أو لعادة قديمة، لان الاذن العام مقرر لاهله وغلقه لمنع العدو لا المصلي، نعم لو لم يغلق لكان أحسن كما في مجمع الانهر معزيا لشرح عيون المذاهب،
قال: وهذا أولى مما في البحر والمنح، فليحفظ (فلو دخل أمير حصنا) أو قصره (وأغلق بابه) وصلى بأصحابه (لم تنعقد) ولو فتحه وأذن للناس بالدخول جاز وكره، فالامام في دينه ودنياه إلى العامة محتاج، فسبحان من تنزه عن الاحتياج.
(وشرط لافتراضها) تسعة تختص بها: (إقامة بمصر) وأما المنفصل عنه فإن كان يسمع النداء تجب عليه عند محمد، وبه يفتى، كذا في الملتقى.
وقدمنا عن الولوالجية تقدير بفرسخ،

ورجح في البحر اعتبار عوده لبيته بلا كلفة: (وصحة) وألحق بالمريض الممرض والشيخ الفاني.
(وحرية) والاصح وجوبها على مكاتب ومبعض وأجير، ويسقط
من الاجر بحسابه ولو بعيدا، وإلا لا، ولو أذن له مولاه وجبت، وقيل يخير.
جوهرة. ورجح في البحر التخيير. (وذكورة) محققة. (وبلوغ وعقل) ذكره الزيلعي وغيره، وليسا خاصين.
(ووجود بصر) فتجب على الاعور (قدرته على المشي) جزم في البحر بأن سلامة أحدهما له كاف في الوجوب، لكن قال الشمني وغيره: لا تجب على مفلوج الرجل ومقطوعها. (وعدم حبس. و) عدم (خوف. و) وعدم (مطر شديد) ووحل وثلج ونحوهما (وفاقدها) أي هذه الشروط أو بعضها (إن) اختار العزيمة و (صلاها وهو مكلف) بالغ عاقل (وقعت فرضا) عن الوقت لئلا يعود على موضوعه بالنقض. وفي البحر: هي أفضل إلا للمرأة (ويصلح للامامة فيها من صلح لغيرها، فجازت لمسافر وعبد ومريض، وتنعقد) الجمعة (بهم) أي بحضورهم بالطريق الاولى (وحرم لمن لا عذر له صلاة الظهر قبلها) أما بعدها فلا يكره غاية (في يومها بمصر) لكونه سببا لتفويت الجمعة، وهو حرام (فإن فعل ثم) ندم و (سعى) عبر به اتباعا للآية، ولو كان في المسجد لم يبطل إلا بالشروع، قيد بقوله (إليها) لانه لو خرج لحاجة أو مع فراغ الامام أو لم يقمها أصلا لم تبطل في الاصح، فالبطلان به مقيد بإمكان إدراكها بأن انفصل عن باب (داره) والامام فيها، ولو لم يدركها لبعد المسافة فالاصح أنه لا يبطل.
سراج (بطل) ظهره لا أصل الصلاة، ولا ظهر من اقتدى به ولم يسع (أدركها أو لا) بلا فرق بين معذور وغيره على
المذهب (وكره) تحريما (لمعذور ومسجون) ومسافر (أداء ظهر بجماعة في مصر) قبل الجمعة وبعدها لتقليل الجماعة وصورة المعارضة، وأفاد أن المساجد تغلق يوم الجمعة إلا الجامع
(وكذا أهل مصر فاتتهم الجمعة) فإنهم يصلون الظهر بغير أذان ولا إقامة ولا جماعة.
ويستحب للمريض تأخيرها إلى فراغ الامام، وكره إن لم يؤخر هو الصحيح
(ومن أدركها في تشهد أو سجود سهو) على القول به فيها (يتمها جمعة) خلافا لمحمد (كما) يتم (في العيد) اتفاقا كما في عيد الفتح، لكن في السراج أنه عند محمد لم يصر مدركا له (وينوي جمعة لا ظهرا) اتفاقا، فلو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه، ثم الظاهر أنه لا فرق بين المسافر وغيره.
نهر بحثا (إذا خرج الامام) من الحجرة إن كان وإلا فقيامه للصعود.
شرح المجمع (فلا صلاة
ولا كلام إلى تمامها) وإن كان فيها ذكر الظلمة في الاصح (خلا قضاء فائتة لم يسقط الترتيب بينها وبين الوقتية) فإنها لا تكره.
سراج وغيره.
لضرورة صحة الجمعة، وإلا لا، ولو خرج وهو في السنة أو بعد قيامه لثالثة النفل يتم في الاصح ويخفف القراءة.
(وكل ما حرم في الصلاة حرم فيها) أي في الخطبة.
خلاصة وغيرها.
فيحرم أكل وشرب وكلام ولو تسبيحا، أو رد سلام أو أمر بمعروف بل يجب عليه أن يستمع ويسكت (بلا فرق بين قريب وبعيد) في الاصح.
محيط.
ولا يرد تحذير من خيف هلاكه لانه يجب لحق آدمي
وهو محتاج إليه، والانصات لحق الله تعالى ومبناه على المسامحة، وكان أبو يوسف ينظر في كتابه ويصححه، والاصح أنه لا بأس بأن يشير برأسه أو يده عند رؤية منكر، والصواب أنه يصلي على النبي (ص) عند سماع اسمه في نفسه، ولا يجب تشميت ولا رد سلام، به يفتى، وكذا يجب الاستماع لسائر الخطب
كخطبة نكاح وخطبة عيد وختم على المعتمد.
وقالا: لا بأس بالكلام قبل الخطبة وبعدها وإذا جلس عند الثاني والخلاف في كلام يتعلق بالآخرة، أما غيره فيكره إجماعا، وعلى هذا فالترقية المتعارفة في زماننا تكره عنده لا عندهما.

وأما ما يفعله المؤذنون حال الخطبة من الترضي ونحوه فمكروه اتفاقا وتمامه في البحر.
والعجب أن المرقي ينهى عن الامر بالمعروف بمقتضى حديثه ثم يقول: انصتوا رحمكم الله.
قلت: إلا أن يحمل على قولهما فتنبه (ووجب سعي إليها وترك البيع) ولو مع السعي، وفي المسجد أعظم وزرا (بالاذان الاول) في الاصح وإن لم يكن في زمن الرسول بل في زمن عثمان.
وأفاد في البحر صحة إطلاق الحرمة على المكروه تحريما
(ويؤذن) ثانيا (بين يديه) أي الخطيب.
أفاد بوحدة الفعل أن المؤذن إذا كان أكثر من واحد أذنوا واحدا بعد واحد، ولا يجتمعون كما في الجلابي والتمرتاشي.
ذكره القهستاني (إذا جلس على المنبر) فإذا أتم أقيمت، ويكره الفصل بأمر الدنيا.
ذكره العيني (لا ينبغي أن يصلي غير الخطيب) لانهما كشئ واحد (فإن فعل بأن خطب صبي بإذن السلطان صلى بالغ جاز) هو المختار (لا بأس بالسفر يومها إذا خرج من عمران المصر قبل خروج وقت الظهر) كذا في الخانية، لكن عبارة الظهيرية وغيرها بلفظ (دخول) بدل (خروج).
وقال في شرح المنية: والصحيح أنه يكره السفر بعد الزوال قبل أن يصليها، ولا يكره قبل الزوال.
(القروي إذا دخل المصر يومها إن نوى المكث ثمة ذلك اليوم لزمته) الجمعة (وإن نوى الخروج من ذلك اليوم قبل وقتها أو بعده لا تلزمه) لكن في النهر: إن نوى الخروج بعده لزمته، وإلا لا.
وفي شرح المنية: إن نوى المكث إلى وقتها لزمته، وقيل لا (كما) لا تلزم (لو قدم مسافر يومها) على عزم أن لا يخرج يومها (ولم ينو الاقامة) نصف شهر (يخطب) الامام (بسيف في بلدة فتحت به) كمكة (وإلا لا) كالمدينة.
وفي الحاوي القدسي: إذا فرغ المؤذنون قام الامام والسيف في يساره وهو متكئ عليه.
وفي الخلاصة: ويكره أن يتكئ على قوس
أو عصا.
فروع: سمع النداء وهو يأكل تركه إن خاف فوات جمعة أو مكتوبة لا جماعة.
رستاقي.
سعي يريد الجمعة وحوائجه أن معظم مقصوده الجمعة نال ثواب السعي إليها، وبهذا تعلم أن من شرك في عبادته فالعبرة للاغلب، الافضل حلق الشعر وقلم الظفر بعدها، لا بأس بالتخطي ما لم يأخذ الامام في الخطبة ولم يؤذ أحدا إلا أن لا يجد إلا فرجة أمامه فيتخطى إليها للضرورة ويكره التخطي للسؤال بكل حال
وسئل عليه الصلاة والسلام عن ساعة الاجابة فقال: ما بين جلوس الامام إلى أن يتم الصلاة وهو الصحيح.
وقيل وقت العصر، وإليه ذهب المشايخ كما في التاترخانية.
وفيها سئل بعض المشايخ: ليلة الجمعة أفضل أم يومها؟ فقال: يومها.
ذكر في أحكامات الاشباه مما اختص به يومها قراءة الكهف فيه، ومن فهم عطفه على قوله: ويكره إفراده بالصوم

٢٠١٣ باب العيدين

وإفراد ليلته بالقيام، فقد وهم، وفيه تجتمع الارواح وتزار القبور ويأمن الميت من عذاب القبر، ومن مات فيه أو في ليلته أمن من عذاب القبر ولا تسجر فيه جهنم، وفيه يزور أهل الجنة ربهم تعالى.
باب العيدين سمي به لان لله فيه عوائد الاحسان، ولعوده بالسرور غالبا أو تفاؤلا، ويستعمل في كل يوم مسرة، ولذا قيل: عيد وعيد وعيد صرن مجتمعه وجه الحبيب ويوم العيد والجمعه فلو اجتمعا لم يلزم إلا صلاة أحدهما، وقيل الاولى صلاة الجمعة، وقيل صلاة العيد، كذا في القهستاني عن التمرتاشي. قلت: قد راجعت التمرتاشي فرأيته حكاه عن مذهب الغير وبصورة التمريض فتنبه. وشرع في

الاولى من الهجرة (تجب صلاتهما) في الاصح (على من تجب عليه الجمعة بشرائطها) المتقدمة (سوى الخطبة) فإنها سنة بعدها، وفي القنية: صلاة العيد في القرى تكره تحريما: أي لانه اشتغال بما لا يصح، لان المصر شرط الصحة (وتقدم) صلاتها (على صلاة الجنازة إذا اجتمعا) لانه واجب عينا والجنازة كفاية (و) تقدم (صلاة الجنازة على الخطبة) وعلى سنة المغرب وغيرها والعيد على الكسوف، لكن في البحر قبيل الاذان عن الحلبي الفتوى على تأخير الجنازة عن السنة، وأقره المصنف كأنه إلحاق لها بالصلاة، لكن في آخر أحكام دين الاشباه ينبغي تقديم الجنازة والكسوف حتى على الفرض ما لم يضق وقته، فتأمل. (وندب يوم الفطر أكله) حلوا وترا ولو قرويا (قبل) خروجه إلى (صلاتها واستياكه واغتساله وتطيبه) بما له ريح لا لون (ولبسه أحسن ثيابه) ولو غير أبيض (وأداء فطرته) صح عطفه على أكله، لان الكلام كله قبل الخروج، ومن ثم أتى بكلمة (ثم خروجه) ليفيد تراخيه عن جميع ما مر (ماشيا إلى الجبانة) وهي المصلى العام، والواجب مطلق التوجه (والخروج إليها) أي الجبانة لصلاة العيد (سنة وإن وسعهم المسجد الجامع) هو الصحيح (ولا بأس بإخراج منبر إليها) لكن في الخلاصة: لا بأس ببنائه دون إخراجه، ولا بأس بعوده راكبا، وندب كونه من طريق آخر وإظهار البشاشة وإكثار الصدقة والتختم والتهنئة بتقبيل الله منا ومنكم لا تنكر (ولا يكبر في طريقها ولا يتنفل قبلها مطلقا)

يتعلق بالتكبير والتنفل، كذا قرره المصنف تبعا للبحر، لكن تعقبه في النهر ورجح تقييده

بالجهر، زاد في البرهان: وقالا: الجهر به سنة كالاضحى وهي رواية عنه، ووجهها ظاهر قوله

تعالى: * (ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم) * ووجه الاول أن رفع الصوت بالذكر بدعة فيقتصر على مورد الشرع اه.

(وكذا) لا يتنفل (بعدها في مصلاها) فإنه مكروه عند العامة (وإن) تنفل بعدها (في البيت جاز) بل يندب تنفل بأربع، وهذا للخواص، أما العوام فلا يمنعون من تكبير ولا تنفل أصلا لقلة رغبتهم في الخيرات.

بحر.

وفي هامشه بخط ثقة: وكذا صلاة رغائب وبراءة وقدر، لان عليا رضي الله عنه

رأى يصلي بعد العيد فقيل: أما تمنعه يا أمير المؤمنين؟ فقال: أخاف أن أدخل تحت الوعيد، قال الله تعالى: * (أرأيت الذي ينهى عبدا إذا صلى) * (ووقتها من

الارتفاع) قدر رمح فلا تصح قبله بل تكون نفلا محرما (إلى الزوال) بإسقاط الغاية (فلو زالت الشمس وهو في أثنائها فسدت) كما في الجمعة، كذا في السراج، وقدمناه في الاثني عشرية (ويصلي الامام بهم ركعتين مثنيا قبل الزوائد وهي ثلاث تكبيرات في كل ركعة) ولو زاد تابعه إلى ستة عشر لانه مأثور، لا أن يسمع من المكبرين فيأتي بالكل (ويوالي) ندبا (بين القراءتين)

ويقرأ كالجمعة (ولو أدرك) المؤتم (الامام في القيام) بعد ما كبر (كبر) في الحال برأي نفسه لانه مسبوق ولو سبق بركعة يقرأ ثم يكبر لئلا يتوالى التكبير (فلو لم يكبر حتى ركع الامام قبل

أن يكبر) المؤتم (لا يكبر) في القيام (و) لكن (يركع ويكبر في الركوع) على الصحيح، لان للركوع حكم القيام، فالاتيان بالواجب أولى من المسنون (كما لو ركع

الامام قبل أن يكبر فإن الامام يكبر في الركوع ولا يعود إلى القيام ليكبر) في ظاهر الرواية: فلو عاد ينبغي الفساد (ويرفع يديه في الزوائد) وإن لم ير إمامه ذلك (إلا إذا كبر راكعا) كما مر فلا يرفع يديه على المختار، لان أخذ الركبتين سنة في محله (وليس بين تكبيراته ذكر مسنون) ولذا يرسل يديه (ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات) هذا يختلف بكثرة الزحام وقلته (ويخطب بعدها خطبتين) وهما سنة (فلو خطب قبلها صح وأساء) لترك السنة، وما يسن في الجمعة ويكره يسن فيها ويكره (و) الخطب ثمان بل عشر (يبدأ بالتحميد في) ثلاث: (خطبة) جمعة (واستسقاء، ونكاح) وينبغي أن تكون خطبة الكسوف وختم القرآن كذلك، ولم أره (ويبدأ بالتكبير في) خمس: (خطبة العيدين) وثلاث خطب الحج، إلا أن التي بمكة وعرفة يبدأ فيها بالتكبير ثم بالتلبية ثم بالخطبة، كذا في خزانة أبي الليث (ويستحب أن يستفتح الاولى بتسع تكبيرات تترى) أي متتابعات (والثانية بسبع) هو السنة (و) أن (يكبر قبل نزوله من المنبر أربع عشرة) وإذا صعد عليه لا يجلس عندنا.

معراج (و) أن (يعلم الناس فيها أحكام) صدقة (الفطر) ليؤديها من لم يؤدها، وينبغي تعليمهم في الجمعة التي قبلها ليخرجوها في محلها

ولم أره، وهكذا كل حكم احتيج إليه، لان الخطبة شرعت للتعليم (ولا يصليها وحده إن فاتت مع الامام) ولو بالافساد اتفاقا في الاصح كما في تيمم البحر، وفيها يلغز: أي رجل أفسد صلاة واجبة عليه ولا قضاء (و) لو أمكنه الذهاب إلى إمام آخر فعل لانها (تؤدى بمصر واحد (بمواضع) كثيرة (اتفاقا) فإن عجز صلى أربعا كالضحى (وتؤخر بعذر) كمطر (إلى الزوال من الغد
فقط) فوقتها من الثاني كالاول، وتكون قضاء لا أداء كما سيجئ في الاضحية، وحكى القهستاني قولين (وأحكامها أحكام الاضحى، لكن هنا يجوز تأخيرها إلى آخر ثالث أيام النحر بلا عذر مع الكراهة، وبه) أي بالعذر (بدونها) بالعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للصحة (ويكبر جهرا) اتفاقا (في الطريق) قيل وفي المصلى، وعليه عمل الناس اليوم لا في البيت (ويندب تأخير أكله عنها) وإن لم يصح في الاصح، ولو أكل لم يكره: أي تحريما (ويعلم الاضحية وتكبر التشريق) في الخطبة

٢٠١٤ باب: الكسوف

(ووقوف الناس يوم عرفة في غيرها تشبيها بالواقفين ليس بشئ) هو نكرة في موضع النفي، فتعم أنواع العبادة من فرض وواجب ومستحب فيفيد الاباحة، وقيل يستحب ذلك، كذا في مسكين. وقال الباقاني: لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم ولسماع الوعظ بلا وقوف وكشف رأس جاز بلا كراهة اتفاقا (ويجب تكبير التشريق) في الاصح للامر به (مرة) وإن زاد عليها يكون فضلا. قاله العيني. صفته (الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد) هو المأثور عن الخليل. والمختار أن الذبيح إسماعيل. وفي القاموس أنه الاصح، قال: ومعناه مطيع الله (عقب كل فرض) عيني بلا فصل يمنع البناء (أدى بجماعة) أو قضى فيها منها من عامة لقيام وقته كالاضحية (مستحبة) خرج جماعة النساء والعراة لا العبيد في الاصح.
جوهرة. أوله (من فجر عرفة) وآخره (إلى عصر العيد) بإدخال الغاية فهي ثمان صلوات، ووجوبه (على إمام مقيم) بمصر (و) على مقتد (مسافر أو قروي أو امرأة) بالتبعية، لكن المرأة تخافت، ويجب على مقيم اقتدى بمسافر (وقالا بوجوبه فور كل فرض
مطلقا) ولو منفردا أو مسافرا أو امرأة لانه تبع للمكتوبة (إلى) عصر اليوم الخامس (آخر أيام التشريق، وعليه الاعتماد) والعمل والفتوى في عامة الامصار وكافة الاعصار.
ولا بأس به عقب العيد لان المسلمين توارثوه فوجب اتباعهم، وعليه البلخيون، ولا يمنع العامة من التكبير في الاسواق في الايام العشر، وبه نأخذ.
بحر ومجتبى وغيره (ويأتي المؤتم به) وجوبا
(وإن تركه إمامه) لادائه بعد الصلاة قال أبو يوسف: صليت بهم المغرب يوم عرفة فسهوت أن أكبر فكبر بهم أبو حنيفة (والمسبوق يكبر) وجوبا كاللاحق لكن (عقب القضاء) لما فاته، ولو كبر مع الامام لا تفسد، ولو لبى فسدت (ويبدأ الامام بسجود السهو) لوجوبه في تحريمتها (ثم
بالتكبير) لوجوبه في حرمتها (ثم بالتلبية لو محرما) لعدمهما.
خلاصة.
وفي الولوالجية: لو بدأ بالتلبية سقط السجود والتكبير.
باب: الكسوف مناسبته إما من حيث الاتحاد أو التضاد، ثم الجمهور أنه بالكاف، والخاء للشمس والقمر (يصلي بالناس من يملك إقامة الجمعة) بيان للمستحب،
وما في السراج لا بد من شرائط الجمعة إلا الخطبة، رده في البحر عند الكسوف (ركعتين) بيان لاقلها، وإن شاء أربعا أو أكثر، كل ركعتين بتسليمة أو كل أربع، مجتبى.
وصفتها (كالنفل) أي بركوع واحد في غير وقت مكروه (بلا أذان و) لا (إقامة) لا (جهرو) لا (خطبة) وينادي الصلاة جامعة ليجتمعوا (ويطيل فيها الركوع) والسجود (والقراءة) والادعية والاذكار
الذي هو من خصائص النافلة، ثم يدعو بعدها جالسا مستقبل القبلة أو قائما مستقبل الناس والقوم يؤمنون (حتى تنجلي الشمس كلها، وإن لم يحضر الامام) للجمعة (صلى الناس فرادى) في منازلهم تحرزا عن الفتنة (كالخسوف) للقمر (والريح) الشديدة (والظلمة) القوية

نهارا،

٢٠١٥ باب: الاستسقاء

٢٠١٦ باب: صلاة الخوف

والضوء القوي ليلا (والفزع) الغالب، ونحو ذلك من الآيات المخفوفة كالزلازل والصواعق والثلج والمطر الدائمين، وعموم الامراض، ومنه الدعاء برفع الطاعون.
وقول ابن حجر: بدعة: أي حسنة، وكل طاعون وباء ولا عكس، وتمامه في الاشباه.
وفي العيني: صلاة الكسوف سنة.
واختار في الاسرار وجوبها، وصلاة الخسوف حسنة، وكذا البقية.
وفي الفتح: واختلف في استنان صلاة الاستسقاء، فلذا أخرها.
باب: الاستسقاء (هو دعاء واستغفار) لانه السبب لارسال الامطار (بلا جماعة) مسنونة بل هي جائزة (و)
بلا (خطبة) وقالا: تفعل كالعيد، وهل يكبر للزوائد؟ خلاف (و) بلا (قلب رداء) خلافا لمحمد (و) بلا (حضور ذمي) وإن كان الراجح أن دعاء الكافر قد يستجاب استدراجا، وأما قوله تعالى: * (وما دعاء الكافرين إلا في ضلال) * ففي الآخرة.
شروح.
مجمع (وإن صلوا فرادى جاز) فهي مشروعة للمنفرد، وقول التحفة وغيرها: ظاهر الرواية لا صلاة: أي بجماعة (ويخرجون ثلاثة أيام) لانه لم ينقل أكثر منها (متتابعات) ويستحب للامام أن يأمرهم بصيام ثلاثة أيام قبل الخروج وبالتوبة، ثم يخرج بهم في الرابع (مشاة في ثياب غسيلة أو مرقعة متذللين
متواضعين خاشعين لله ناكسين رؤوسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويتسغفرون للمسلمين، ويستسقون بالضعفة والشيوخ) والعجائز والصبيان، ويبعدون الاطفال عن أمهاتهم.
ويستحب إخراج الدواب، والاولى خروج الامام معهم، وإن خرجوا بإذنه أو بغير إذنه جاز (ويجتمعون في المسجد بمكة وبيت المقدس) ولم يذكر المدينة كأنه لضيقه وإن دام المطر حتى أضر فلا بأس بالدعاء بحبسه وصرفه حيث ينفع، وإن سقوا قبل خروجهم ندب أن يخرجوا شكرا لله تعالى.
باب: صلاة الخوف من إضافة الشئ لشرطه (هي جائزة بعده عليه الصلاة والسلام عندهما) أي عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا للثاني (بشرط حضور عدو) يقينا، فلو صلوا على ظنه فبان خلافه أعادوا (أو سبع) أو حية عظيمة ونحوها وحان خروج الوقت كما في مجمع الانهر، ولم أره لغيره فليحفظ.
قلت: ثم رأيت في شرح البخاري للعيني أنه ليس بشرط إلا عند البعض حال التحام الحرب (فيجعل الامام طائفة بإزاء العدو) إرهابا له (ويصلي بأخرى ركعة في الثنائي) ومنه الجمعة والعيد (وركعتين في غيره) لزوما (وذهبت إليه وجاءت الاخرى فصلى بهم
ما بقي وسلم وحده وذهبت إليه) ندبا (وجاءت الطائفة الاولى وأتموا صلاتهم بلا قراءة) لانهم لاحقون (وسلموا ثم جاءت الطائفة الاخرى وأتموا صلاتهم بقراءة) لانهم مسبوقون، وهذا إن تنازعوا في الصلاة خلف واحد، وإلا فالافضل أن يصلي بكل طائفة إمام (وإن اشتد

٢٠١٧ باب: صلاة الجنازة

خوفهم) وعجزوا عن النزول (صلوا ركبانا فرادى) إلا إذا كان رديفا للامام، فيصح الاقتداء (بالايماء إلى جهة قدرتهم) للضرورة (وفسدت بمشي) لغير اصطفاف وسبق حدث (وركوب) مطلقا (وقتال
كثير) لا بقليل، كرمية سهم.
(والسابح في البحر إن أمكنه أن يرسل أعضاءه ساعة صلى بالايماء، وإلا لا) تصح كصلاة الماشي والسائف وهو يضرب بالسيف.

فروع: الراكب إن كان مطلوبا تصح صلاته، وإن كان طالبا لا، لعدم خوفه.
شرعوا ثم ذهب العدو لم يجز انحرافهم، وبعكسه جاز.
لا تشرع صلاة الخوف للعاصي في سفره كما في الظهيرية، وعليه فلا تصح من البغاة.
صح أنه عليه الصلاة والسلام صلاها في أربع: ذات الرقاع، وبطن نخل، وعسفان، وذي قرد.
باب: صلاة الجنازة من إضافة الشئ
لسببه، وهي بالفتح الميت، وبالكسر السرير، وقيل لغتان.
والموت صفة وجودية خلقت ضد
الحياة، وقيل عدمية (يوجه المحتضر) وعلامته استرخاء قدميه واعوجاج منخره وانخساف صدغيه (القبلة) على يمينه هو السنة (وجاز الاستلقاء) على ظهره (وقدماه إليها) وهو المعتاد في زماننا (و) لكن (يرفع رأسه قليلا) ليتوجه للقبلة (وقيل يوضع كما تيسر على الاصح) صححه في المبتغى (وإن شق عليه ترك على حاله) والمرجوم لا يوجه.
معراج (ويلقن) ندبا، وقيل وجوبا (بذكر الشهادتين) لان الاولى لا تقبل بدون الثانية
(عنده) قبل الغرغرة.
واختلف في قبول توبة اليأس، والمختار قبول توبته لا إيمانه، والفرق في البزازية وغيرها (من غير أمره بها) لئلا يضجر، وإذا قالها مرة كفاه، ولا يكرر عليه ما لم يتكلم
ليكون، آخر كلامه لا إله إلا الله، ويندب قراءة يس والرعد (ولا يلقن بعد تلحيده) وإن فعل لا ينهى عنه.
وفي الجوهرة إنه مشروع عند أهل السنة، ويكفي قوله: يا فلان يا ابن فلان اذكر ما كنت عليه، وقل رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد نبيبا، قيل يا رسول الله فإن لم يعرف اسمه؟ قال: ينسب إلى آدم وحواء.
ومن لا يسأل ينبغي أن لا يلقن.
والاصح أن الانبياء لا يسألون ولا أطفال المؤمنين.
وتوقف الامام في أطفال المشركين، وقيل هم خدم أهل الجنة.
ويكره تمني الموت، وتمامه في النهر، وسيجي في الحظر (وما ظهر منه من كلمات كفرية يغتفر في حقه ويعامل معاملة موتى المسلمين) حملا على أنه في حال زوال عقله، ولذا اختار بعضهم زوال عقله قبل موته.
ذكره الكمال (وإذا مات تشد لحياه وتغمض عيناه) تحسينا له، ويقول منمضه: بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه أمره، وسهل عليه ما بعده، وأسعده بلقائك، واجعل ما خرج إليه خيرا مما خرج عنه،
ثم تمد أعضاؤه، ويوضع على بطنه سيف أو حديد لئلا ينتفخ، ويحضر عنده
الطيب، ويخرج من عنده الحائض والنفساء، والجنب، ويعلم به جيرانه وأقرباؤه، ويسرع في جهازه ويقرأ عنده القرآن إلى أن يرفع إلى الغسل، كما في القهستاني معزيا للنتف. قلت: وليس في النتف إلى الغسل، بل إلى أن يرفع فقط، وفسره في البحر برفع الروح. وعبارة الزيلعي، وغيره: تكره القراءة عنده حتى يغسل، وعلله الشرنبلالي في أمداد الفتاح تنزيها للقرآن عن نجاسة الميت لتنجسه بالموت، قيل نجاسة خبث وقيل حدث، وعليه فينبغي جوازها كقراءة المحدث (ويوضع) كما مات (كما تيسر) في الاصح (على سرير مجمر وترا) إلى سبع فقط. فتح. (ككفنه) وعند موته فهي ثلاث: لا خلفه ولا في القبر (وكره قراءة القرآن عنده إلى تمام غسله) عبارة الزيلعي: حتى يغسل، وعبارة النهر: قبل غسله (وتستر عورته الغليظة فقط على الظاهر) من الرواية (وقيل مطلقا) الغليظة والخفيفة (وصحح) صححه الزيلعي وغيره (ويغسلها تحت خرقة) الستره (بعد لف) خرقة (مثلها على يديه) لحرمة اللمس كالنظر (ويجرد) من ثيابه (كما مات) وغسله عليه الصلاة والسلام في قميصه من خواصه (ويوضأ) من يؤمر بالصلاة (بلا مضمضة واستنشاق)
للحرج، وقيل يفعلان بخرقة، وعليه العمل اليوم، ولو كان جنبا أو حائضا أو نفساء فعلا اتفاقا تتميما للطهارة كما في إمداد الفتاح مستمدا من شرح المقدسي ويبدأ بوجهه ويمسح رأسه (ويصب عليه ماء مغلي بسدر) ورق النبق (أو حرض) بضم فسكون الاشنان (إن تيسر، وإلا فماء خالص) مغلي (ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي) نبت بالعراق (إن وجد، وإلا فبالصابون ونحوه) هذا لو كان بهما شعر، حتى

لو كان أمرد أو أجرد لا يفعل (ويضجع على يساره) ليبدأ
بيمينه (فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التخت منه، ثم على يمينه كذلك، ثم يجلس مسندا) بالبناء للمفعول (إليه ويمسح بطنه رفيقا وما خرج منه يغسله ثم) بعد إقعاده (يضجعه على شقه الايسر ويغسله) وهذه غسلة (ثالثة) ليحصل المسنون (ويصب عليه الماء عند كل اضطجاع ثلاث مرات) لما مر (وإن زاد عليها أو نقص جاز) إذ الواجب مرة (ولا يعاد غسله ولا وضوؤه بالخارج منه) لان غسله ما وجب لرفع الحدث لبقائه بالموت

بل لتنجسه بالموت كسائر الحيوانات الدموية، إلا أن المسلم يطهر بالغسل كرامة له، وقد حصل.
بحر وشرح مجمع.
(وينشف في ثوب ويجعل الحنوط) وهو بفتح الحاء (العطر المركب من الاشياء الطيبة غير زعفران وورس) لكراهتهما للرجال، وجعلهما في الكفن جهل (على رأسه ولحيته) ندبا (والكافور على مساجده) كرامة لها (ولا يسرح شعره) أي يكره تحريما (ولا يقص ظفره) إلا المكسور (ولا شعره) ولا يختن، ولا بأس بجعل القطن على وجهه وفي مخارقه كدبر وقبل وأذن وفم، ويوضع يداه في جانبيه لا على صدره لانه من عمل الكفار.
ابن ملك (ويمنع زوجها من غسلها ومسها لا من النظر إليها على الاصح) منية.

وقالت الائمة الثلاثة: يجوز، لان عليا غسل فاطمة رضي الله عنهما.

قلنا: هذا محمول على بقاء الزوجية لقوله عليه الصلاة والسلام: كل سبب ونسب ينقطع
بالموت، إلا سببي ونسبي
مع أن بعض الصحابة أنكر عليه.

شرح المجمع للعيني (وهي لا تمنع من ذلك) ولو ذمية بشرط بقاء الزوجية (بخلاف أم الولد) والمدبرة والمكاتبة فلا يغسلونه ولا يغسلهن على المشهور.
مجتبى.
(والمعتبر) في الزوجية (صلاحيتها لغسله حالة الغسل لا) حالة (الموت فتمنع من غسله لو) بانت قبل موته أو
(ارتدت بعده) ثم أسلمت (أو مست ابنه بشهوة) لزوال النكاح (وجاز لها) غسله (لو أسلم) زوج المجوسية (فمات فأسلمت) بعده لحل مسها حينئذ اعتبارا بحالة الحياة.
(وجد رأس آدمي) أو أحد شقيه (لا يغسل ولا يصلى عليه) بل يدفن، إلا أن يوجد أكثر من نصفه ولو بلا رأس.
(والافضل أن يغسل) الميت (مجانا، فإن ابتغى الغاسل الاجر جاز إن كان ثمة غيره، وإلا لا) لتعينه عليه وينبغي أن يكون حكم الحمال والحفار كذلك.
سرح (وإن غسل) الميت (بغير نية أجزأ) أي لطهارته لا لاسقاط الفرض عن ذمة المكلفين (و) لذا قال (لو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله ثلاثا) لانا أمرنا بالغسل فيحركه في الماء بنية الغسل ثلاثا.
فتح.
وتعليله يفيد أنهم لو صلوا عليه بلا إعادة غسله صح وإن لم يسقط وجوبه عنهم، فتدبر.
وفي الاختيار: الاصل فيه تغسيل الملائكة لآدم عليه السلام وقالوا لولده: هذه سنة موتاكم.
فروع: لو لم يدرأ مسلم أم كافر، ولا علامة، فإن في دارنا غسل وصلي عليه، وإلا لا.
اختلط موتانا بكفار، ولا علامة اعتبر الاكثر، فإن استووا غسلوا، واختلف في الصلاة
عليهم وحل دفنهم كدفن ذمية حبلى من مسلم، قالوا: والاحوط دفنها على حدة ويجعل ظهرها إلى القبلة، لان وجه الولد لظهرها.
ماتت بين رجال أو هو بين نساء يممه المحرم، فإن لم يكن فالاجنبي بخرقة، وييمم الخنثى المشكل لو مراهقا، وإلا فكغيره فيغسله الرجال والنساء.
يمم لفقد ماء وصلي عليه ثم وجدوه: غسلوه وصلوا ثانيا، وقيل لا
(ويسن في الكفن له إزار وقميص ولفافة، وتكره العمامة) للميت (في الاصح) مجتبى واستحسنها المتأخرون للعلماء والاشراف، ولا بأس

بالزيادة على الثلاثة، ويحسن الكفن لحديث حسنوا أكفان الموتى فإنهم يتزاورون فيما بينهم يتفاخرون بحسن أكفانهم ظهيرية
(ولها درع) أي قميص (وإزار
وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها) وبطنها (وكفاية له إزار ولفاقة) في الاصح (ولها ثوبان
وخمار) ويكره أقل من ذلك (وكفن الضرورة لهما ما يوجد) وأقله ما يعم البدن وعند الشافعي ما يستر العورة كالحي (تبسط اللفافة) أولا (ثم يبسط الازار عليها ويقمص ويوضع على الازار ويلف يساره ثم يمينه، ثم اللفافة كذلك) ليكون الايمن على الايسر (وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرهما فوقه) أي الدرع (والخمار فوقه) أي الشعر (تحت اللفافة) ثم يفعل كما مر (ويعقد الكفن إن خيف انتشاره، وخنثى مشكل كامرأة فيه) أي الكفن، والمحرم كالحلال
والمراهق كالبالغ، ومن لم يراهق إن كفن في واحد جاز،
والسقط يلف ولا يكفن كالعضو من الميت (و) آدمي (منبوش طري) لم يتفسخ (يكفن كالذي لم يدفن) مرة بعد أخرى (وإن تفسخ كفن في ثوب واحد) وإلى هنا صار المكفنون أحد عشر.
والثاني عشر: الشهيد.
ذكرها في المجتبى (ولا بأس في الكفن ببرود وكتان، وفي النساء بحرير ومزعفر ومعصفر) لجوازه بكل ما يجوز لبسه حال الحياة، وأحبه البياض أو ما كان يصلي فيه (وكفن من لا مال له على من تجب عليه نفقته) فإن تعددوا فعلى قدر ميراثهم.
(واختلف في الزوج، والفتوى على وجوب كفنها عليه) عند الثاني (وإن تركت مالا) خانية.
ورجحه في البحر بأنه الظاهر لانه ككسوتها (وإن لم يكن ثمة من تجب عليه نفقته ففي بيت المال، فإن لم يكن) بيت المال معمورا أو منتظما (فعلى المسلمين تكفينه) فإن لم يقدروا
سألوا الناس له ثوبا، فإن فضل شئ رد للمصدق إن علم، وإلا كفن به مثله وإلا تصدق به،
مجتبى.
وظاهره أنه لا يجب عليهم إلا سؤال كفن الضرورة لا الكفاية، ولو كان في مكان ليس فيه إلا واحد، وذلك الواحد ليس له إلا ثوب لا يلزمه تكفينه به ولا يخرج الكفن عن ملك المتبرع (والصلاة عليه) صفتها (فرض كفاية) بالاجماع فيكفر منكرها لانه أنكر الاجماع.
قنية (كدفنه) وغسله وتجهيزه فإنها فرض كفاية.
(وشرطها)
ستة (إسلام الميت وطهارته) ما لم يهل عليه التراب فيصلى على قبره بلا غسل، وإن صلي عليه أو لا استحسانا.
وفي القنية: الطهارة من النجاسة في ثوب وبدن ومكان وستر العورة شرط في حق الميت والامام جميعا، فلو أم بلا طهارة والقوم بها أعيدت، وبعكسه لا، كما لو أمت امرأة ولو أمة لسقوط فرضها بواحد وبقي من الشروط بلوغ الامام.
تأمل.
وشرطها أيضا
حضوره (ووضعه) وكونه هو أو أكثر (أمام المصلي) وكونه للقبلة فلا تصح على غائب ومحمول على نحو دابة وموضوع خلفه، لانه كالامام من وجه دون وجه لصحتها على الصبي، وصلاة النبي (ص) على النجاشي لغوية أو خصوصية.
وصحت لو وضعوا الرأس موضع الرجلين
وأساؤوا إن تعمدوا، ولو أخطؤوا القبلة صحت إن تحروا وإلا لا.
مفتاح السعادة.
(وركنها) شيئان: (التكبيرات) الاربع، فالاولى ركن أيضا لا شرط، فلذا لم يجز بناء أخرى عليها (والقيام) فلم تجز قاعدا بلا عذر.
(وسنتها) ثلاثة: (التحميد، والثناء، والدعاء فيها) ذكره الزاهدي.
وما فهمه الكمال من أن الدعاء ركن والتكبيرة الاولى شرط رده في البحر بتصريحهم بخلافه

(وهي فرض على كل مسلم مات، خلا) أربعة: (بغاة، وقطاع طريق) فلا يغسلوا، ولا يصلى
عليهم (إذا قتلوا في الحرب) ولو بعده صلي عليهم لانه حد أو قصاص، (وكذا) أهل عصبة، و (مكابر في مصر ليلا وخناق)
خنق غير مرة فحكمهم كالبغاة.
(من قتل نفسه) ولو (عمدا يغسل ويصلى عليه) به يفتى، وإن كان أعظم وزرا من قاتل غيره.
ورجح الكمال قول الثاني بما في مسلم أنه عليه الصلاة والسلام أتي برجل
قتل نفسه فلم يصل علي. (لا) يصلى على (قاتل أحد أبويه) إهانة له، وألحقه في النهر بالبغاة. (وهي أربع تكبيرات) كل تكبيرة قائمة مقام ركعة (يرفع يديه في الاولى فقط) وقال أئمة بلخ: في كلها (ويثني بعدها) وهو سبحانك اللهم وبحمدك (ويصلي على النبي (ص)) كما في التشهد (بعد الثانية) لان تقديمها سنة الدعاء (ويدعو بعد الثالثة) بأمور الآخرة والمأثور أولى، وقدم فيه الاسلام مع أنه الايمان لانه منبئ عن الانقياد، فكأنه دعاء في حال الحياة بالايمان والانقياد، وأما في حال الوفاة فالانقياد وهو العمل غير موجود (ويسلم) بلا دعاء (بعد الرابعة) تسليمتين ناويا الميت مع القوم، ويسر الكل إلا التكبير. زيلعي وغيره. لكن في البدائع: العمل في زماننا على الجهر بالتسليم. وفي جواهر الفتاوى: يجهر بواحدة (ولا قراءة ولا تشهدفيها) وعين الشافعي الفاتحة في الاولى. وعندنا تجوز بنية الدعاء، وتكره بنية القراءة لعدم ثبوتها فيها عن عليه الصلاة والسلام. وأفضل صفوفها آخرها إظهارا للتواضع (ولو كبر إمامه خمسا لم يتبع) لانه منسوخ (فيمكث المؤتم حتى يسلم معه إذا سلم) به يفتى، هذا إذا سمع من الامام، ولو من المبلغ تابعه، وينوي الافتتاح بكل تكبيرة، وكذا في العيد (ولا يستغفر فيها لصبي ومجنون) ومعتوه لعدم تكليفهم
(بل يقول بعد دعاء البالغين: اللهم اجعله لنا فرطا) بفتحتين: أي سابقا إلى الحوض ليهيئ الماء، وهو دعاء له أيضا بتقدمه في الخير، لا سيما وقد قالوا: حسنات الصبي له لا لابويه، بل لهما ثواب التعليم (واجعله ذخرا) بضم الذال المعجمة.
ذخيرة (وشافعا مشفعا) مقبول الشفاعة.
(ويقوم الامام) ندبا (بحذاء الصدر مطلقا)
للرجل والمرأة، لانه محل الايمان والشفاعة لاجله (والمسبوق) ببعض التكبيرات لا يكبر في الحال بل (ينتظر) تكبير (الامام ليكبر معه) للافتتاح لما مر أن كل تكبيرة كركعة، والمسبوق لا يبدأ بما فاته.
قال أبو يوسف: يكبر حين يحضر (كما لا ينتظر الحاضر) في (حال التحريمة)
بل يكبر اتفاقا للتحريمة، لانه كالمدرك، ثم يكبران ما فاتهما بعد الفراغ نسقا (بلا دعاء إن خشيا رفع الميت على الاعناق).
وما في المجتبى من أن المدرك يكبر الكل للحال شاذ.
نهر (فلو جاء) المسبوق (بعد تكبيرة الامام لرابعة فاتته الصلاة) لتعذر الدخول في تكبيرة الامام.
وعند أبي يوسف: يدخل لبقاء التحريمة، فإذا سلم الامام كبر ثلاثا كما في الحاضر،
وعليه الفتوى، ذكره الحلبي وغيره.
(وإذا اجتمعت الجنائز فإفراد الصلاة) على كل واحدة (أولى) من الجمع وتقديم الافضل أفضل (وإن جمع) جاز، ثم إن شاء جعل الجنائز صفا واحدا وقام عند أفضلهم، وإن شاء (جعلها صفا مما يلي القبلة) واحدا خلف واحد (بحيث يكون صدر كل) جنازة (مما يلي الامام) ليقوم بحذاء صدر الكل، وإن جعلها درجا فحسن لحصول المقصود (وراعى الترتيب) المعهود خلفه حالة الحياة، فيقرب منه الافضل فالافضل: الرجل مما يليه، فالصبي فالخنثى فالبالغة
فالمراهقة والصبي الحر يقدم على العبد، والعبد على المرأة، وأما ترتيبهم في قبر واحد لضرورة فبعكس هذا، فيجعل الافضل مما يلي القبلة.
فتح. (ويقدم في الصلاة عليه السلطان) إن حضر (أو نائبه) وهو أمير المصر (ثم القاضي) ثم صاحب الشرط ثم خليفته القاضي (ثم إمام الحي) فيه إيهام، وذلك أن تقديم الولاة واجب وتقديم إمام الحي مندوب فقط بشرط أن يكون أفضل من الولي، وإلا فالولي أولى كما في المجتبى وشرح المجمع للمصنف. وفي الدراية: إمام المسجد الجامع أولى من إمام الحي: أي مسجد محلته. نهر (ثم الولي) بترتيب عصوبة الانكاح، إلا الاب فيقدم على الابن اتفاقا، إلا أن يكون عالما والاب جاهلا فالابن أولى، فإن لم يكن له ولي فالزوج

ثم الجيران، ومولى العبد أولى من ابنه الحر لبقاء ملكه، والفتوى على بطلان الوصية بغسله والصلاة عليه، (وله) أي للولي، ومثله كل من يقدم عليه من باب أولى (الاذن لغيره فيها) لانه حقه فيملك إبطاله (إلا) أنه (إن كان هناك من يساويه فله) أي لذلك المساوي ولو أصغر سنا (المنع) لمشاركته في الحق أما البعيد فليس له المنع

(فإن صلى غيره) أي الولي (ممن ليس له حق التقدم) على الولي (ولم يتابعه) الولي (أعاد الولي) ولو على قبره إن شاء لاجل حقه لا لاسقاط الفرض، ولذا قلنا: ليس لمن صلى عليها

أن يعيد مع الولي لان تكرارها غير مشروع (وإلا) أي وإن صلى من له حق التقدم كقاض أو نائبه أو إمام الحي أو من ليس له حق التقدم وتابعه الولي (لا) يعيد لانهم أولى بالصلاة منه.

(وإن صلى هو) أي الولي (بحق) بأن لم يحضر من يقدم عليه (لا يصلي غيره بعده) وإن

حضر من له التقدم لكونها بحق.

أما لو صلى الولي بحضرة السلطان مثلا أعاد السلطان، لما في المجتبى وغيره، وفيه حكم صلاة من لا ولاية له كعدم الصلاة أصلا فيصلى على قبره ما لم يتمزق.

(وإن دفن) وأهيل عليه التراب (بغير صلاة) أو بها بلا غسل أو

ممن لا ولاية له (صلي على قبره) استحسانا (ما لم يغلب على الظن تفسخه) من غير تقدير هو الاصح.

وظاهره أنه لو شك في تفسخه صلي عليه.

لكن في النهر عن محمد: لا كأنه تقديما للمانع (ولم تجز) الصلاة (عليها راكبا) ولا قاعدا (بغير عذر) استحسانا.

(وكرهت تحريما) وقيل (تنزيها في مسجد جماعة هو) أي الميت (فيه) وحده أو مع القوم.

(واختلف في الخارجة) عن المسجد وحده أو مع بعض القوم (والمختار الكراهة) مطلقا.

خلاصة.

بناء على أن المسجد إنما بني للمكتوبة وتوابعها كنافلة وذكر وتدريس علم، وهو الموافق

لاطلاق حديث أبي داود من صلى على ميت في المسجد فلا صلاة له.

(ومن ولد فمات يغسل ويصلى عليه) ويرث ويورث ويسمى (إن استهل) بالبناء للفاعل: أي وجد منه ما يدل على حياته بعد خروج أكثره، حتى لو خرج رأسه فقط وهو يصيح فذبحه رجل فعليه الغرة، وإن قطع أذنه فخرج حيا فمات

فعليه الدية (وإلا) يستهل (غسل وسمى) عند الثاني وهو الاصح، فيفتى به على خلاف ظاهر الرواية إكراما لبني آدم كما في ملتقى البحار.

وفي النهر عن الظهيرية: وإذا استبان بعض خلقه

غسل وحشر وهو المختار (وأدرج في خرقة ودفن

ولم يصل عليه) وكذا لا يرث إن انفصل بنفسه (كصبي سبي مع أحد أبويه) لا يصلى عليه لانه تبع له: أي في أحكام الدنيا لا العقبى، لما

مر أنهم خدم أهل الجنة.

(ولو سبي بدونه) فهو

مسلم تبعا للدار أو للسبي (أو به فأسلم هو أو) أسلم (الصبي وهو عاقل) أي ابن سبع سنين (صلي عليه) لصيرورته مسلما.

قالوا: ولا ينبغي أن يسأل العامي عن الاسلام بل يذكر عنده حقيقته وما يجب الايمان به، ثم يقال له: هل أنت مصدق بهذا؟ فإذا قال نعم اكتفى به.

ولا يضر توقفه في جواب ما الايمان؟ ما الاسلام؟ فتح.

(ويغسل المسلم ويكفن ويدفن قريبه) كخاله (الكافر الاصلي) أما المرتد فيلقى في حفرة كالكلب (عند الاحتياج) فلو له قريب فالاولى تركه لهم (من غير مراعاة السنة) فيغسله غسل الثوب النجس ويلفه في خرقة ويلقيه في حفرة، وليس للكافر غسل قريبه المسلم.

(وإذا حمل الجنازة وضع) ندبا (مقدمها) بكسر الدال وتفتح، وكذا المؤخر (على يمينه) عشر خطوات لحديث من حمل جنازة أربعين خطوة كفرت عنه أربعون كبيرة (ثم) وضع (مؤخرها) على يمينه كذلك، ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها كذلك، فيقع الفراغ خلف الجنازة فيمشي خلفها، وصح أنه عليه الصلاة والسلام حمل جنازة سعد بن معاذ ويكره عندنا حمله بين عمودي السرير، بل يرفع كل رجل قائمة باليد لا على العنق كالامتعة، ولذا كره حمله على ظهر ودابة (والصبي الرضيع أو الفطيم أو فوق ذلك قليلا يحمله واحد على يديه) ولو راكبا (وإن كان كبيرا حمل على الجنازة ويسرع بها بلا خبب) أي عدو سريع، ولو به كره (وكره تأخير صلاته ودفنه ليصلي عليه جمع عظيم بعد صلاة الجمعة) إلا إذا خيف فوتها بسبب دفنه.
قنية (كما كره) لمتبعها (جلوس قبل وضعها) وقيام بعده (ولا يقوم من في المصلى لها إذا رآها) قبل وضعها ولا من مرت عليه هو المختار، وما ورد فيه
منسوخ.
زيلعي (وندب المشي خلفها) لانها متبوعة، إلا أن يكون خلفها نساء فالمشي أمامها أحسن.
اختيار.
ويكره خروجهن تحريما، وتزجر النائحة، ولا يترك اتباعها لاجلها، ولا يمشي عن يمينها ويسارها (ولو مشى أمامها جاز) وفيه فضيلة أيضا (و) لكن (إن تباعد عنها أو تقدم الكل) أو ركب أمامها (كره) كما كره فيها رفع صوت بذكر أو قراءة.
فتح (وحفر قبره) في غير دار (مقدار نصف قامة) وإن زاد فحسن (ويلحد
ولا يشق) إلا في أرض رخوة (ولا) يجوز أن (يوضع فيه مضربة) وما روي عن علي فغير مشهور لا يؤخذ به.
ظهيرية (ولا بأس باتخاذ تابوت) ولو من حجر أو حديد (له عند الحاجة) كرخاوة الارض.
(و) يسن أن (يفرش فيه التراب.
مات في سفينة غسل وكفن وصلي عليه وألقي في
البحر إن لم يكن قريبا من البر ولا ينبغي أن يدفن) الميت (في الدار ولو) كان (صغيرا) لاختصاص هذه السنة بالانبياء.
واقعات.
(و) يستحب أن (يدخل من قبل القبلة) بأن يوضع من جهتها ثم يحمل فيلحد (و) أن (يقول واضعه: بسم الله، وبالله، وعلى ملة رسول الله (ص)، ويوجه إليها) وجوبا، وينبغي
كونه على شقة الايمن ولا ينبش ليوجه إليها (وتحل العقدة)
للاستغناء عنها (ويسوي اللبن عليه والقصب لا الآجر) المطبوخ والخشب لو حوله، أما فوقه فلا يكره.
ابن ملك.
فائدة: عند لبنات لحد النبي عليه الصلاة والسلام تسع.
بهنسي (وجاز) ذلك حوله (بأرض رخوة) كالتابوت (ويسجى) أي يغطى (قبرها) ولو خنثى (لا قبره) إلا لعذر كمطر (ويهال التراب عليه، وتكره الزيادة عليه) من التراب لانه بمنزلة البناء، ويستحب حثيه من قبل رأسه ثلاثا،
وجلوس ساعة بعد دفنه لدعاء وقراءة بقدر ما ينحر الجزور ويفرق لحمه.
(ولا بأس برش الماء عليه) حفظا لترابه على الاندراس (ولا يربع) للنهي (ويسنم) ندبا.
وفي الظهيرية: وجوبا قدر شبر (ولا يجصص) للنهي عنه (ولا يطين، ولا يرفع عليه بناء.
وقيل لا بأس به وهو المختار) كما في كراهة السراجية.
وفي جنائزها: لا بأس بالكتابة إن احتيج
إليها حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن (ولا يخرج منه) بعد إهالة التراب (إلا) لحق آدمي، ك (- أن تكون الارض مغصوبة أو أخذت بشفعة) ويخير المالك بين إخراجه ومساواته بالارض كما جاز زرعه والبناء عليه إذا بلي وصار ترابا.
زيلعي.

(حامل ماتت وولدها حي) يضطرب (شق بطنها) من الايسر (ويخرج ولدها) ولو بالعكس وخيف على الام قطع وأخرج لو ميتا، والا لا، كما في كراهة الاختيار.
ولو بلع مال غيره ومات هل يشق؟ قولان: والاولى نعم.
فتح.
فروع: الاتباع أفضل من النوافل لو لقرابة أو جوار أو فيه صلاح معروف.
يندب دفنه في جهة موته وتعجيله وستر موضع غسله فلا يراه إلا غاسله ومن يعينه، وإن رأى به ما يكره لم يجز ذكره، لحديث اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساويهم.
ولا بأس بنقله قبل دفنه وبالاعلام بموته وبإرثائه بشعر أو غيره، ولكن يكره الافراط في
مدحه، لا سيما عند جنازته، لحديث من تعزى بعزاء الجاهلية وبتعزية أهله وترغيبهم في الصبر وباتخاذ طعام لهم
وبالجلوس لها في غير مسجد ثلاثة أيام، وأولها أفضل.
وتكره بعدها إلا لغائب.
وتكره التعزية ثانيا، وعند القبر، وعند باب الدار، ويقول: عظم الله أجرك وأحسن عزاءك، وغفر لميتك، وبزيارة القبور ولو للنساء لحديث كنت نهيتكم عن زيارة
القبور ألا فزوروها ويقول: السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لا حقون ويقرأ يس، وفي الحديث من قرأ الاخلاص
أحد عشر مرة، ثم وهب أجرها للاموات، أعطي من
الاجر بعدد الاموات.
ويحفر قبرا لنفسه، وقيل يكره، والذي ينبغي أن لا يكره تهيئة نحو الكفن، بخلاف القبر.
ويكره المشي في طريق ظن أنه محدث حتى إذا لم يصل إلى قبره إلا بوطئ قبر تركه.
لا يكره الدفن ليلا ولا إجلاس القارئين عند القبر وهو المختار.
عظم الذمي محترم.

٢٠١٨ باب: الشهيد

إنما يعذب الميت ببكاء أهله إذا أوصى بذلك.
كتب على جبهة الميت أو عمامته أو كفنه
عهد نامه ترجى أن يغفر الله للميت.
أوصى بعضهم أن يكتب في جبهته وصدره.
بسم الله الرحمن الرحيم - ففعل، ثم رئي في
المنام فسئل فقال: لما وضعت في القبر جاءتني ملائكة العذاب، فلما رأوا مكتوبا على جبهتي بسم الله الرحمن الرحيم قالوا: أمنت من عذاب الله.
باب: الشهيد فعيل بمعنى مفعول، لانه مشهود له بالجنة، أو فاعل لانه حي عند ربه فهو شاهد.
(هو كل مكلف مسلم طاهر) فالحائض إن رأت ثلاثة أيام غسلت، وإلا لا لعدم كونها حائضا، ولم يعد عليه السلام غسل حنظلة لحصوله بفعل الملائكة، بدليل قصة آدم
(قتل ظلما) بغير حق (بجارحة) أي بما يوجب القصاص (ولم يجب بنفس القتل مال) بل قصاص، حتى لو وجب المال بعارض كالصلح،
أو قتل الاب ابنه لا تسقط الشهادة (ولم يرتث) فلو ارتث غسل كما سيجئ (وكذا) يكون شهيدا (لو قتله باغ أو حربي أو قاطع طريق، ولو) تسببا أو (بغير آلة جارحة) فإن مقتولهم شهيد بأي آلة قتلوه، لان الاصل فيه شهداء أحد ولم يكن كلهم قتيل سلاح (أو وجد

جريحا ميتا في معركتهم) المراد بالجراحة علامة القتل، كخروج الدم من عينه أو من أذنه أو حلقه
صافيا، لا من أنفه أو ذكره أو دبره أو حلقه جامدا (فينزع عنه ما لا يصلح للكفن، ويزاد) إن نقص ما عليه عن كفن السنة (وينقص) إن زاد (ل) - أجل أن (يتم كفنه) المسنون (ويصلى عليه بلا غسل ويدفن بدمه وثيابه) لحديث زملوهم بكلومهم (ويغسل من وجد قتيلا في مصر) أو قرية (فيما) أي في موضع (يجب فيه الدية) ولو في بيت المال كالمقتول في جامع أو شارع (ولم يعلم قاتله) أو علم ولم يجب القصاص، فإن وجب كان شهيدا، كمن قتله اللصوص ليلا في المصر، فإنه لا قسامة ولا ديه فيه للعلم بأن قاتله اللصوص، غاية الامر أن عينه لم تعلم
فليحفظ، فإن الناس عنه غافلون (أو قتل بحد أو قصاص) أي يغسل، وكذا بتعزيز أو افتراس سبع (أو جرح وارتث) وذلك (بأن أكل أو شرب أو نام أو تداوى) ولو قليلا (أو أوى خيمة أو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل) ويقدر على أدائها (أو نقل من المعركة) وهو يعقل، سواء وصل حيا أو مات على الايدي، وكذا لو قام من مكانه إلى مكان آخر، بدائع (لا لخوف وطئ الخيل، أو أوصى بأمور الدنيا، وإن بأمور الآخرة لا) يصير مرتثا (عند محمد وهو الاصح)
جوهرة. لانه من أحكام الاموات (أو باع أو اشترى أو تكلم بكلام كثير) وإلا فلا، وهذا كله إذا كان (بعد انقضاء الحرب ولو فيها) أي في الحرب (لا) يصير مرتثا مما ذكر، وكل ذلك في الشهيد الكامل، وإلا فالمرتث شهيد الآخرة، وكذا الجنب ونحوه، ومن قصد العدو فأصاب نفسه، والغريق والحريق والغريب والمهدوم عليه والمبطون والمطعون والنفساء والميت ليلة الجمعة وصاحب ذات الجنب ومن مات وهو يطلب العلم، وقد عدهم السيوطي نحو الثلاثين.

٢٠١٩ باب: الصلاة في الكعبة

باب: الصلاة في الكعبة في الباب زيادة على الترجمة، وهو حسن.
(يصح فرض ونفل فيها وفوقها) ولو بلا سترة، لان القبلة عندنا هي العرصة والهواء إلى عنان السماء (وإن كره الثاني) للنهي، وترك التعظيم (منفردا أو بجماعة وإن) وصلية (اختلف وجوههم)
في التوجه إلى الكعبة (إلا إذا جعل قفاه إلى وجه إمامه) فلا يصح اقتداؤه (لتقدمه عليه) ويكره جعل وجهه لوجهه بلا حائل، ولو لجنبه لم يكره، فهي أربع (ويصح لو تحلقوا حولها، ولو كان بعضهم أقرب إليها من إمامة إن لم يكن في جانبه) لتأخره حكما، ولو وقف مسامتا لركن في جانب الامام وكان أقرب: لم أره، وينبغي الفساد احتياطا.
لترجيح جهة الامام، وهذه صورته:
(وكذا لو اقتدوا من خارجها بإمام فيها، والباب مفتوح صح) لانه كقيامه في المحراب.

٣ كتاب الزكاة

كتاب الزكاة
قرنها بالصلاة في اثنين وثمانين موضعا في التنزيل دليل على كمال الاتصال بينهما.
وفرضت في السنة الثانية قبل فرض رمضان، ولا تجب على الانبياء إجماعا.
(هي) لغة: الطهارة والنماء، وشرعا: (تمليك)
خرج الاباحة، فلو أطعم يتيما ناويا الزكاة لا يجزيه إلا إذا دفع إليه المطعوم، كما لو كساه بشرط أن يعقل القبض إلا إذا حكم عليه بنفقتهم (جزء مال) خرج المنفعة، فلو أسكن فقيرا داره سنة ناويا لا يجزيه (عينه الشارع) وهو ربع عشر نصاب حولي خرج النافلة والفطرة
(من مسلم فقير) ولو معتوها (غير هاشمي ولا مولاه) أي معتقه، وهذا معنى قول الكنز: تمليك المال: أي المعهود إخراجه شرعا (من قطع المنفعة عن الملك من كل وجه) فلا يدفع لاصله وفرعه (لله تعالى) بيان لاشتراط النية.

(وشرط افتراضها: عقل، وبلوغ،
وإسلام، وحرية) والعلم به ولو حكما ككونه في دارنا.
(وسببه) أي سبب افتراضها (ملك نصاب حولي) نسبه للحول لحولانه عليه (تام) بالرفع صفة ملك، خرج مال المكاتب.
أقول: إنه خرج باشتراط الحرية، على أن المطلق ينصرف للكامل، ودخل ما ملك
بسبب خبيث كمغصوب خلطه إذا كان له غيره منفصل عنه يوفي دينه (فارغ عن دين له مطالب من جهة العباد) سواء كان لله كزكاة وخراج، أو للعبد ولو كفالة أو مؤجلا، ولو صداق زوجته المؤجل للفراق ونفقة لزمته بقضاء أو رضا، بخلاف دين نذر وكفارة وحج لعدم المطالب،
ولا يمنع الدين وجوب عشر وخراج وكفارة (و) فارغ (عن حاجته الاصلية) لان المشغول بها كالمعدوم.
وفسره ابن ملك بما يدفع عنه الهلاك تحقيقا كثيابه، أو تقديرا كدينه
(نام لو تقديرا) بالقدر على الاستنماء ولو بنائبه.
ثم فرع على سببه بقوله (فلا زكاة على مكاتب) لعدم الملك التام، ولا في كسب مأذون، ولا في مرهون بعد قبضه، ولا فيما اشتراه لتجارة
قبل قبضه (ومديون للعبد بقدر دينه) فيزكي الزائد إن بلغ نصابا، وعروض الدين كالهلاك عنه محمد، ورجحه في البحر، ولو له نصب صرف الدين لا يسرها قضاء، ولو أجناسا صرف
لاقلها زكاة، فإن استويا كأربعين شاة وخمس إبل خير (ولا في ثياب البدن) المحتاج إليها لدفع الحر والبرد، ابن ملك (وأثاث المنزل ودور السكنى ونحوها) وكذا الكتب وإن لم تكن لاهلها إذا لم تنو للتجارة، غير أن الاهل له أخذ الزكاة وإن ساوت نصبا، إلا أن تكون غير فقه
وحديث وتفسير، أو تزيد على نسختين منها هو المختار: وكذلك آلات المحترفين إلا ما
يبقى أثر عينه كالعصفر لدبغ الجلد ففيه الزكاة، بخلاف ما لا يبقى كصابون يساوي نصبا وإن حال الحول.
وفي الاشباه لفقيه لا يكون غنيا بكتبه المحتاج إليها إلا في دين العباد فتباع له (ولا في مال مفقود) وجده بعد سنين؟ (وساقط في بحر) استخرجه بعدها (ومغصوب لا بينة عليه) فلو له بينة تجب لما مضى إلا في غصب السائمة
فلا تجب وإن كان الغاصب مقرا كما في الخانية (ومدفون ببرية نسي مكانه) ثم تذكره، وكذا الوديعة عند غير معارفه، بخلاف المدفون في حرز.
واختلف في المدفون في كرم وأرض مملوكة (ودين) كان (بجحده المديون سنين) ولا بينة له عليه (ثم) صارت له بأن (أقر بعدها عند قوم) وقيده في مصرف الخانية بما إذا حلف عليه عند القاضي، أما قبله فتجب لما مضى (وما أخذ مصادرة) أي ظلما (ثم وصل إليه بعد سنين) لعدم النمو.
والاصل فيه حديث علي لا زكاة في مال الضمار وهو ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء الملك (ولو كان الدين على مقر ملئ أو) على (معسر أو مفلس) أي محكوم بإفلاسه (أو) على (جاحد عليه بينة).
وعن محمد لا زكاة، وهو الصحيح، ذكره ابن مالك وغيره
لان البينة قد لا تقبل (أو علم به قاض) سيجئ أن المفتى به عدم القضاء بعلم القاضي (فوصل إلى ملكه لزم زكاة ما مضى) وسنفصل الدين في زكاة المال.
(وسبب لزوم أدائها توجه الخطاب) يعني قوله تعالى: * (آتوا الزكاة) * (وشرطه) أي شرط افتراض أدائها (حولان الحول) وهو في ملكه (وثمنية المال كالدراهم والدنانير) لتعينهما للتجارة بأصل الخلقة فتلزم الزكاة كيفما أمسكهما ولو للنفقة (أو السوم) بقيدها الآتي (أو نية التجارة) في العروض، إما صريحا ولا بد من مقارنتها لعقد التجارة كما سيجئ، أو دلالة بأن يشتري عينا بعرض التجارة، أو يؤاجر داره التي للتجارة بعرض فتصير للتجارة بلا نية صريحا،
واستثنوا من اشتراط النية ما يشتريه المضارب، فإنه يكون للتجارة مطلقا لانه لا يملك بمالها غيرها.

ولا تصح نية التجارة فيما خرج من أرضه العشرية أو الخراجية أو المستأجرة أو المستعارة لئلا يجتمع الحقان.
(وشرط صحة أدائها نية مقارنة له) أي للاداء (ولو) كانت المقارنة (حكما) كما لو دفع
بلا نية ثم نوى والمال قائم في يد الفقير، أو نوى عند الدفع للوكيل ثم دفع الوكيل بلا نية، أو دفعها لذمي ليدفعها، لان المعتبر للفقراء جاز نية الآمر، ولذا لو قال: هذا تطوع أو عن كفارتي، ثم نواه عن الزكاة قبل دفع الوكيل صح، ولو خلط زكاة موكليه ضمن وكان متبرعا، إلا إذا وكله الفقراء، وللوكيل أن يدفع لولده الفقير
وزوجته لا لنفسه إلا إذا قال ربها: ضعها حيث شئت، ولا تصدق بدراهم نفسه أجزأ إن كان على نية الرجوع وكان دراهم الموكل قائمة (أو مقارنة بعزل ما وجب) كله أو بعضه ولا يخرج عن العهدة بالعزل، بل بالاداء للفقراء (أو تصدق بكله) إلا إذا نوى نذرا أو واجبا آخر فيصح ويضمن الزكاة، ولو تصدق ببعضه لا تسقط حصته عند الثاني خلافا للثالث وأطلقه، نعم: العين والدين، حتى لو أبرأ الفقير عن النصاب صح (وسقط عنه).

٣٠١ باب السائمة

واعلم أن أداء الدين عن الدين والعين عن العين وعن الدين يجوز، وأداء الدين عن العين، وعن دين سيقبض لا يجوز.
وحيلة الجواز أن يعطي مديونه الفقير زكاته ثم يأخذها عن دينه، ولو امتنع المديون مد يده وأخذها لكونه ظفر بجنس حقه، فإن مانعه رفعه للقاضي وحيلة التكفين بها التصدق على الفقير ثم هو يكفن
فيكون الثواب لهما، وكذا في تعمير المسجد، وتمامه في حيل الاشباه (وافتراضها عمري) أي على التراخي، وصححه الباقاني وغيره (وقيل فوري) أي واجب على الفور (وعليه الفتوى)
كما في شرح الوهبانية (فيأثم بتأخيرها) بلا عذر (وترد شهادته) لان الامر بالصرف إلى الفقير معه قرينة الفور، وهي أنه لدفع حاجته وهي معجلة، فمتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام، وتمامه في الفتح (لا يبقى للتجارة ما)
أي عبد مثلا (اشتراه لها فنوى) بعد ذلك (خدمته ثم) ما نواه للخدمة (لا يصير للتجارة) وإن نواه لها ما لم يبعه بجنس ما فيه الزكاة.
والفرق أن التجارة عمل، فلا تتم بمجرد النية، بخلاف الاول فإنه ترك العمل فيتم بها (وما اشتراه لها) أي للتجارة (كان لها) لمقارنة النية لعقد التجارة (لا ما ورثه ونواه لها) لعدم العقد إلا إذا تصرف فيه: أي ناويا فتجب الزكاة لاقتران النية بالعمل (إلا الذهب والفضة) والسائمة، لما في الخانية: لو ورث سائمة لزمه زكاتها بعد حول نواه أولا (وما ملكه بصنعة كهبة أو وصية
أو نكاح أو خلع أو صلح عن قود) قيد بالقود، لان العبد للتجارة إذا قتله عبد خطأ ودفع به كان المدفوع للتجارة.
خانية.
وكذا كل ما قوبض به مال التجارة فإنه يكون لها بلا نية كما مر (ونواه لها كان له عند الثاني، والاصح) أنه (لا) يكون لها.
بحر عن البدائع.
وفي أول الاشباه: ولو قارنت النية ما ليس بدل مال بمال لا تصح على الصحيح (لا زكاة في اللآلئ والجواهر) وإن ساوت ألفا اتفاقا (إلا أن يكون التجارة) والاصل أن ما عدا الحجرين والسوائم إنما يزكى بنية التجارة بشرط عدم المانع المؤدي إلى الثني، وشرط مقارنتها لعقد التجارة وهو كسب المال بالمال بعقد شراء أو إجارة أو استقراض.
ولو نوى التجارة بعد العقد أو اشترى شيئا للقنية ناويا أنه إن وجد ربحا باعه لا زكاة عليه، كما لو نوى التجارة فيما خرج من أرضه كما مر، وكما لو شرى أرضا خراجية ناويا التجارة أو عشرية وزرعها أو بذرا للتجارة وزرعه لا يكون للتجارة لقيام المانع.
باب السائمة (هي) الراعية، وشرعا (المكتفية بالرعي) المباح، ذكره الشمني (في أكثر العام لقصد الدر والنسل) ذكره الزيلعي، وزاد في المحيط (والزيادة والسمن) ليعم الذكور فقط، لكن في
البدائع: لو أسامها للحم فلا زكاة فيها، كما لو أسامها للحمل والركوب ولو للتجارة ففيها زكاة التجارة، ولعلهم تركوا ذلك لتصريحهم بالحكمين (فلو علفها نصفه لا تكون سائمة) فلا زكاة فيها للشك في الموجب (ويبطل حول زكاة التجارة بجعلها للسوم) لان زكاة السوائم وزكاة

التجارة مختلفان قدرا وسببا، فلا يبنى حول أحدهما على الآخر
(فلو

٣.٢ باب نصاب الابل

٣.٣ باب زكاة البقر

اشترى لها) أي للتجارة (ثم جعلها سائمة اعتبر) أول (الحول من وقت الجعل) للسوم، كما لو باع السائمة في وسط الحول أو قبله بيوم، بجنسها أو بغير جنسها، أو بنقد، ولا نقد عنده، أو بعروض ونوى بها التجارة فإنه يستقبل حولا آخر.
جوهرة، وفيها ليس في سوائم الوقف والخيل المسبلة زكاة لعدم المالك، ولا في المواشي العمي، ولا مقطوعة القوائم، لانها ليست سائمة.
باب نصاب الابل بكسر الباء وتسكن مؤنثة، لا واحد لها من لفظها، والنسبة إليها إبلي
بفتح الباء، سميت به لانها تبول على أفخادها (خمس، فيؤخذ من كل خمس) منها (إلى خمس وعشرين بخت) جمع بختي: وهو ما له سنامان، منسوب إلى بختنصر لانه أول من جمع بين العربي والعجمي فولد منهما ولد فسمي بختيا (أو عراب شاة) وما بين النصابين عفو (وفيها) أي الخمس وعشرين (بنت مخاض، وهي التي طعنت في) السنة (الثانية) سميت به لان أمها
غالبا تكون مخاضا: أي حاملا بأخرى (وفي ست وثلاثين) إلى خمس وأربعين (بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة) لان أمها تكون ذات لبن لاخرى غالبا (وفي ست وأربعين) إلى الستين (حقة) بالكسر (وهي التي طعنت في الرابعة) وحق ركوبها (وفي إحدى وستين) إلى خمس وسبعين (جذعة) بفتح الذال المعجمة (وهي التي طعنت في الخامسة) لانها تجذع: أي تقلع أسنان اللبن (وفي ست وسبعين) إلى تسعين (بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين) كذا كتب رسول الله (ص) وأبي بكر رضي الله عنه
(ثم تستأنف الفريضة)
عندنا (فيؤخذ في كل خمس شاة) مع الحقتين ثم في كل مائة وخمس وأربعين بنت مخاض وحقتان، ثم في كل مائة وخمسين ثلاث حقاق، (ثم تستأنف الفريضة) بعد المائة والخمسين (ففي كل خمس شاة) مع الثلاث حقاق (ثم في كل خمس وعشرين بنت مخاض) مع القاق (ثم في ست وثلاثين بنت لبون) معهن (ثم في مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين، ثم تسأتنف الفريضة) بعد المائتين
(أبدا، كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين)
حتى يجب في كل خمسين حقة.
ولا تجزئ ذكور الابل إلا بالقيمة للاناث، بخلاف البقر والغنم، فإن المالك مخير.
باب زكاة البقر من البقر بالسكون: وهو الشق.
سمي به، لانه يشق الارض كالثور، لانه يثير الارض.
ومفرده بقرة، والتاء للوحدة.
(نصاب البقر والجاموس) ولو توالدا من وحش وأهلية، بخلاف عكسه ووحشي بقر وغنم وغيرهما فإنه لا يعد في النصاب (ثلاثون سائمة) غير مشتركة (وفيها تبيع) لانه يتبع أمه (ذو سنة) كاملة (أو تبيعة) أنثاه (وفي أربعين مسن ذو سنتين أو مسنة، وفيما زاد) على

٣.٤ باب زكاة الغنم

الاربعين (بحسابه) في ظاهر الرواية عن الامام.
وعنه: لا شئ فيما زاد (إلى ستين ففيها ضعف ما في
ثلاثين) وهو قولهما والثلاثة وعليه الفتوى.
بحر.
عن الينابيع وتصحيح القدوري (ثم في كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة) إلا إذا تداخلا كمائة وعشرين فيخير بين أربع أتبعه وثلاث مسنات، وهكذا.

باب زكاة الغنم مشتق من الغنيمة، لانه ليس له آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب (نصاب الغنم ضأنا أو معزا) فإنهما سواء في تكميل النصاب والاضحية والربا لا في أداء الواجب والايمان (أربعون
وفيها شاة) تعم الذكور والاناث.
(وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان، وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه، وفي أربعمائة أربع شياه) وما بينهما عفو (ثم) بعد بلوغها أربعمائة (في كل مائة شاة) إلى غير نهاية (ويؤخذ في زكاتها) أي الغنم (الثني) من الضأن والمعز (وهو ما تمت له سنة لا الجذع بالقيمة) وهو ما أتى عليه أكثرها على الظاهر.
وعنه جواز الجذع من الضأن، وهو قولهما، والدليل يرجحه، ذكره الكمال.
والثني من البقر ابن سنتين، ومن الابل ابن خمس.
والجذع من البقر ابن سنة ومن الابل ابن أربع (ولا شئ في خيل) سائمة عندهما وعليه الفتوى.
خانية وغيرها.
ثم عند
الامام هل لها نصاب مقدر؟ الاصح لا، لعدم النقل بالتقدير (و) لا في (بغال وحمير) سائمة إجماعا (ليست للتجارة) فلو لها فلا كلام، لانها من العروض (و) لا في (عوامل وعلوفة) ما لم تكن العلوفة للتجارة (و) لا في (حمل) بفتحتين: ولد الشاة (وفصيل) ولد الناقة (وعجول) بوزن سنور: ولد البقرة، وصورته أن يموت كل الكبار ويتم الحول على أولادها الصغار (إلا تبعا لكبير) ولو واحدا، ويجب ذلك الواحد ولو ناقصا، فلو جيدا يلزم الوسط وهلاكه يسقطها، ولو
تعدد الواجب وجب الكبار فقد ولا يكمل من الصغار، خلافا للثاني (و) لا في (عفو وهو ما بين النصب) في كل الاموال وخصاه بالسوائم (و) لا في (هالك بعد وجوبها) ومنع الساعي في الاصح لتعلقها بالعين لا بالذمة، وإن هلك بعضه سقط حظه، ويصرف الهالك إلى العفو أولا، ثم إلى نصاب يليه، ثم وثم (بخلاف المستهلك)
بعد الحول لوجود التعدي، ومنه ما لو حبسها عن العلف أو الماء حتى هلكت فيضمن.
بدائع.
والتوي بعد القرض والاعارة واستبدال مال التجارة بمال التجارة
هلاك وبغير مال التجارة والسائمة بالسائمة استهلاك.
(وجاز دفع القيمة
في زكاة وعشر وخراج وفطرة ونذر وكفارة غين الاعتاق) وتعتبر القيمة يوم الوجوب، وقالا يوم الاداء.
وفي السوائم يوم الاداء إجماعا، وهو الاصح، ويقوم في البلد الذي المال فيه، ولو في مفازة ففي أقرب الامصار إليه، فتح.
(والمصدق) لا (يأخذ) إلا (الوسط) وهو أعلى الادنى، وأدنى الاعلى
ولو كله جيدا فجيد (وإن لم يجد) المصدق، وكذا إن وجد فالقيد اتفاقي (ما وجب من) ذات (سن دفع) المالك (الادنى مع الفضل) جبرا على الساعي لانه دفع بالقيمة (أو) دفع (الاعلى ورد

٣.٥ باب زكاة المال

الفضل) بلا جبر لانه شراء فيشترط فيه الرضا، وهو الصحيح. سراج (أو) دفع (القيمة) ولو دفع ثلاث شياه سمان عن أربع وسط جاز (والمستفاد) ولو بهبة أو إرث (وسط الحول يضم إلى نصاب من جنسه) فيزكيه بحول الاصل، ولو أدى زكاة نقده ثم اشترى به سائمة لا تضم، ولو له نصابان مما لم يضم أحدهما كثمن سائمة مزكاة وألف درهم وورث ألفا ضمت إلى أقربهما حولا وربح كل يضم إلى أصله.
(أخذ البغاة) والسلاطين الجائرة (زكاة) الاموال الظاهرة ك (السوائم والعشر والخراج لا إعادة على أربابها إن صرف) المأخوذ (في محله) الآتي ذكره (وإلا) يصرف (فيه فعليهم) فيما بينهم وبين الله (إعادة غير الخراج) لانهم مصارفه.
واختلف في الاموال الباطنة، ففي الولوالجية وشرح الوهبانية: المفتى به عدم الاجزاء.

وفي المبسوط: الاصح الصحة إذا نوى بالدفع لظلمة زماننا الصدقة عليهم لانهم بما عليهم من التبعات فقراء، حتى أفتى أمير بلخ بالصيام لكفارة عن يمينه، ولو أخذها الساعي جبرا
لم تقع زكاة لكونها بلا اختيار، ولكن يجبر بالحبس ليؤدي بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار.
وفي التجنيس: المفتى به سقوطها في الاموال الظاهرة لا الباطنة.
(ولو خلط السلطان المال المغصوب بماله ملكه فتجب الزكاة فيه ويورث عنه) لان الخلط استهلاك إذا لم يمكن تمييزه عند أبي حنيفة، وقوله أرفق إذ قلما يخلو مال عن غصب، وهذا إذا كان له مال غير ما استهلكه بالخلط منفصل عنه يوفي دينه، وإلا فلا زكاة، كما لو كان الكل خبيثا كما في النهر عن الحواشي السعدية.
وفي شرح الوهبانية عن البزازية: إنما يكفر إذا تصدق بالحرام القطعي، أما إذا أخذ من إنسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما ثم تصدق لا يكفر،
لانه ليس بحرام بعينه بالقطع لاستهلاكه بالخلط (ولو عجل ذو نصاب) زكاته (لسنين أو لنصب صح)
لوجود السبب، وكذا لو عجل عشر زرعه أو ثمره بعد الخروج قبل الادراك، واختلف فيه قبل النبات وخروج الثمرة والاظهر الجواز، وكذا لو عجل خراج رأسه،
وتمامه في النهر (وإن) وصلية (أيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد، و) ذلك لان (المعتبر كونه مصرفا وقت الصرف إليه) لا بعده، ولو غرس في أرض الخراج كرما فما لم يتم الكرم كان عليه خراج الزرع.
مجمع الفتاوى.
(ولا شئ في مال صبي تغلبي) بفتح اللام وتكسر نسبة لبني تغلب بكسرها، قوم من نصارى العرب (وعلى المرأة ما على الرجل منهم) لان الصلح وقع منهم كذلك.
(ويؤخذ) في زكاة السائمة (الوسط) لا الهرم ولا الكرائم (ولا تؤخذ من تركته بغير وصية) لفقد شرطها وهو النية (وإن أوصى بها اعتبر من الثلث) إلا أن يجيز الورثة (وحولها) أي
الزكاة (قمري) بحر عن القنية (لا شمسي) وسيجئ الفرق في العنين.
(شك أنه أدى الزكاة أو لا يؤديها) لان وقتها العمر.
أشباه.
باب زكاة المال أل فيه للمعهود في حديث هاتوا ربع عشر أموالكم فإن المراد به غير السائمة،
لان زكاتها غير مقدرة به.
(نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم كل عشرة) دراهم (وزن سبعة مثاقيل)
والدينار عشرون قيراطا، والدرهم أربعة عشر قيراطا، والقيراط خمس شعيرات، فيكون الدرهم
الشرعي سبعين شعيرة، والمثقال مائة شعيرة، فهو درهم وثلاث أسباع درهم،
وقيل يفتى في كل بلد بوزنهم، وسنحققه في متفرقات البيوع (والمعتبر وزنها أداء
وجوبا) ولا قيمتها (واللازم) مبتدأ (في مضروب كل) منهما (ومعموله ولو تبرا أو حليا مطلقا) مباح الاستعمال أو لا ولو للتجمل والنفقة، لانهما خلقا أثمانا فيزكيهما كيف كانا (أو) في (عرض تجارة قيمته نصاب) الجملة صفة، عرض، وهو هنا ما ليس بنقد.
وأما عدم صحة النية في نحو الارض الخراجية فلقيام المانع كما قدمنا، لا لان الارض ليست من العرض فتنبه
(من ذهب أو ورق) أي فضة مضروبة، فأفاد أن التقويم إنما يكون بالمسكوك عملا بالعرف (مقوما بأحدهما) إن استويا، فلو أحدهما أروج تعين التقويم به، ولو بلغ بأحدهما نصابا دون الآخر تعين ما يبلغ به، ولو بلغ بأحدهما نصابا وخمسا وبالآخر أقل قومه بالانفع للفقير.
سراج (ربع عشر) خبر قوله اللازم.
(وفي كل خمس) بضم الخاء (بحسابه) ففي كل أربعين درهما درهم، وفي كل أربعة مثاقيل قيراطان، وما بين الخمس إلى الخمس عفو.
وقالا: ما زاد بحسابه

وهي مسألة الكسور (وغالب الفضة والذهب فضة وذهب، وما غلب عشه) منهما (يقوم) كالعروض، ويشترط فيه النية إلا إذا كان يخلص منه ما يبلغ نصابا أو أقل.
وعنده ما يتم به أو كانت أثمانا رائجة وبلغت نصابا من أدنى فقد تجب زكاته فتجب، وإلا فلا.
(واختلف في) الغش (المساوي والمختار لزومها احتياطا) خانية.
ولذا لا تباع إلا وزنا.
وأما الذهب المخلوط بفضة: فإن غلب الذهب فذهب، وإلا فإن بلغ الذهب أو الفضة نصابه
وجبت (وشرط كمال النصاب) ولو سائمة (في طرفي الحول) في الابتداء للانعقاد وفي الانتهاء للوجوب (فلا يضر نقصانه بينهما) فلو هلك كله بطل الحول، وأما الدين فلا يقطع ولو مستغرقا (وقيمة العرض) للتجارة (تضم إلى الثمنين) لان الكل للتجارة وضعا وجعلا (و) يضم
(الذهب إلى الفضة) وعكسه بجامع الثمنية (قيمة) وقالا بالاجزاء: فلو له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة وأربعون تجب ستة عنده وخمسة عندهما، فافهم.
(ولا تجب) الزكاة عندنا (في
نصاب) مشترك (من سائمة) ومال تجارة (وإن صحت الخلطة فيه) باتحاد أسباب الاسامة التسعة التي يجمعها أوص من يشفع وبيانه في شروح المجمع، وإن تعدد النصاب تجب إجماعا، ويتراجعان بالحصص، وبيانه في الحاوي، فإن بلغ نصيب أحدهما نصابا زكاه دون الآخر، ولو بينه وبين ثمانين رجلا ثمانون شاة لا شئ عليه لانه مما لا يقسم، خلافا للثاني.
سراج.
(و) اعلم أن الديون عند الامام ثلاثة: قوي، ومتوسط، وضعيف، ف (- تجب) زكاتها إذا تم نصابا
وحال الحول، لكن لا فورا بل (عند قبض أربعين درهما من الدين) القوي كقرض (وبدل مال تجارة) فكلما قبض أربعين درهما يلزمه درهم (و) عند قبض (مائتين منه

٣٠٦ باب العاشر

لغيرها) أي من بدل مال لغير تجارة وهو المتوسط، كثمن سائمة وعبيد خدمة ونحوهما مما هو مشغول بحوائجه الاصلية كطعام وشراب وأملاك.
ويعتبر ما مضى من الحول قبل القبض
في الاصح، ومثله ما لو ورث دينا على رجل (و) عند قبض (مائتين مع حولان الحول بعده) أي بعد القبض (من) دين ضعيف وهو (بدل غير مال) كمهر ودية، وبدل كتابة وخلع،
إلا إذا كان عنده يضم إلى الدين الضعيف كما مر، ولو أبرأ رب الدين المديون بعد الحول فلا زكاة، سواء كان الدين قويا أو لا.
خانية، وقيده في المحيط بالمعسر، أما الموسر فهو استهلاك فليحفظ بحر.
قال في النهر: وهذا ظاهر في أنه تقييد للاطلاق، وهو غير صحيح
في الضعيف كما لا يخفى (ويجب عليها) أي المرأة (زكاة نصف مهر) من نقد (مردود بعد) مضي (الحول من ألف) كانت (قبضته مهرا) ثم ردت النصف (لطلاق قبل الدخول بها) فتزكي الكل، لما تقرر أن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ (وتسقط) الزكاة (عن موهوب له في) نصاب (مرجوع فيه مطلقا) سواء رجع بقضاء أو غيره (بعد الحول) لورود الاستحقاق على عين الموهوب.
ولذا لا رجوع بعد هلاكه، قيد به، لانه لا زكاة على الواهب اتفاقا لعدم الملك وهي من الحيل، ومنها أن يهبه لطفله قبل التمام بيوم.
باب العاشر قيل هذا من تسمية الشئ باسم بعض أحواله ولا حاجة إليه، بل العشر علم لما يأخذه العاشر مطلقا.

وذكر سعدي: أي علم جنس (هو حر مسلم) بهذا يعلم حرمة تولية اليهود على الاعمال (غير هاشمي) لما فيه من شبهة الزكاة (قادر على الحماية) من اللصوص والقطاع، لان الجباية بالحماية (نصبه الامام على الطريق) للمسافرين خرج الساعي فإنه الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها (ليأخذ الصدقات)

تغليبا على غيرها (من التجار) بوزن فجار (المارين بأموالهم) الظاهرة والباطنة (عليه) وما ورد من ذم العشار محمول على الاخذ ظلما (فمن أنكر تمام الحول أو قال) لم أنو التجارة أو (علي دين محيط) أو منقص للنصاب، لان ما يأخذه زكاة.

معراج.

وهو الحق.

بحر.

ولذا أطلقه المصنف (أو) قال (أديت إلى عاشر آخر وكان) عاشر آخر محقق (أو) قال (أديت إلى الفقراء في المصر) لا بعد الخروج لما يأتي (وحلف صدق) في الكل بلا إخراج براءة في الاصح لاشتباه الخط، حتى لو أتى بها على خلاف اسم ذلك العاشر وحلف صدق وعدت عدما ولو ظهر كذبه بعد سنين أخذت منه (إلا في السوائم والاموال الباطنة بعد إخراجها من البلد) لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة، فكان الاخذ فيها للامام، فيكون هو الزكاة، والاول ينقلب نفلا ويأخذها منه بقوله، لقول عمر: لا تنبشوا على الناس متاعهم لكنه إذا اتهم (وكل ما صدق فيه مسلم) مما مر (صدق في ذمي) لان لهم ما لنا (إلا في قوله أديت) أنا (إلى الفقير) لعدم ولاية ذلك

(لا) يصدق (حربي) في شئ (إلا أم ولده، وقوله لغلام يولد مثله لمثله وهذا ولدي)

٣٠٧ باب الركاز

لفقد المالية، فإن لم يولد عتق عليه وعشر، لانه أقر بالعتق فلا يصدق في حق غيره (و) إلا في (قوله أديت إلى عاشر آخر وثمة عاشر آخر) لئلا يؤدي إلى استئصال المال.

جزم به منلا خسرو.

ذكره الزيلعي تبعا للسروجي بلفظ: ينبغي، كذا نقله المصنف عن البحر، لكن

جزم في العناية والغاية بعدم تصديقه، ورجحه في النهر (وأخذ منا ربع عشر، ومن الذمي) سواء كان تغلبيا أو لم يكن كما في البرجندي عن الظهيرية (ضعفه، ومن الحربي عشر) بذلك أمر عمر (بشرط كون المال لكل واحد (نصابا) لان ما دونه عفو (و) بشرط (جهلنا) قدر (ما أخذوا منا، فإن علم أخذ مثله)

مجازاة، إلا إذا أخذوا الكل فلا نأخذه، بل نترك له ما يبلغه مأمنه إبقاء للامان (ولا نأخذه منهم شيئا إذا لم يبلغ ما لهم نصابا) وإن أخذوا منا في الاصح لانه ظلم ولا متابعة عليه (أو لم يأخذوا منا) ليستمروا عليه، ولانا أحق بالمكارم (ولا يؤخذ) العشر (من مال صبي حربي إلا أن يكونوا يأخذون من أموال صبياننا) أشياء كما في كافي الحاكم (أخذ من الحربي مرة لا يؤخذ منه ثانيا في تلك السنة، إلا إذا عاد إلى دار الحرب) لعدم جواز الاخذ بلا تجدد حول أو عهد (ولو مر الحربي بعاشر ولم يعلم به) العاشر (حتى دخل) دار الحرب (ثم خرج) ثانيا (لم يعشره لما مضى) لسقوطه بانقطاع الولاية (بخلاف المسلم والذمي) لعدم المسقط، ذكره الزيلعي (ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر)

وجلود ميتة (كافر) كذا أقر المصنف متنه في شرحه لو (للتجارة) وبلغ نصابا، ويؤخذ عشر القيمة من حربي بلا نية تجارة، ولا يؤخذ من المسلم شئ اتفاقا (لا) يؤخذ (من خنزيره) مطلقا لانه قيمي،

فأخذ قيمته كعينه بخلاف الشفعة، لانه لو لم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه أصلا فيتضرر، ومواضع الضرورة مستثناة.

ذكر سعدي (و) لا يؤخذ أيضا من (مال في بيته) مطلقا (و) لا من مال (بضاعة) إلا أن تكون لحربي (و) لا من (مال مضاربة) إلا أن يربح المضارب فيعشر نصيبه إن بلغ نصابا (و) لا من (كسب مأذون مديون ب) - دين (محيط) بماله ورقبته (أو) مأذون غير مديون لكن (ليس معه مولاه)

على الصحيح في الثلاثة لعدم ملكهم، ولذا لا يوجد العشر من الوصي إذا قال: هذا مال اليتيم، ولا من عبد ومكاتب (مر على عاشر الخوارج فعشروه، ثم مر على عاشر أهل العدل
أخذ منه ثانيا) لتقصيره بمروره بهم، بخلاف ما لو غلبوا على بلد.
فرع: مر بنصاب رطاب للتجارة كبطيخ ونحوه لا يعشره عند الامام، إلا إذا كان عند العاشر فقراء، فيأخذ ليدفع لهم.
نهر بحثا.
باب الركاز ألحقوه بالزكاة لكونه من الوظائف المالية.
(هو) لغة: من الركز: أي الاثبات بمعنى المركوز.
وشرعا: (مال) مركوز (تحت أرض) أعم (من) كون راكزه الخالق أو المخلوق، فلذا قال (معدن خلقي) خلقه الله تعالى (و) من (كنز) أي مال (مدفون) دفنه الكفار لانه الذي يخمس (وجد مسلم أو ذمي) ولو قنا

٣٠٨ باب العشر

صغيرا أنثى (معدن نقد و) نحو (حديد) وهو كل جامد ينطبع بالنار ومنه الزيبق، فخرج المائع
كنفط وقار، وغير المنطبع كمعادن الاحجار (في أرض خراجية أو عشرية)
خرج الدار لا المفازة لدخولهما بالاولى (خمس) مخففا: أي أخذ خمسه لحديث وفي الركاز
الخمس وهو يعم المعدن كما مر (وباقيه لمالكها إن ملكت وإلا) كجبل ومفازة (فللواجد، و) المعدن (لا شئ فيه إن وجده في داره) وحانوته (وأرضه) في رواية الاصل،
واختارها في الكنز (ولا شئ في ياقوت وزمرد وفيروزج) ونحوها (وجدت في جبل) أي في معادنها (ولو) وجدت (دفين الجاهلية) أي كنزا (خمس) لكونه غنيمة.
والحاصل: أن الكنز يخمس كيف كان، والمعدن إن كان ينطبع (و) لا في (لؤلؤ) هو
مطر الربيع (وعنبر) حشيش يطلع في البحر أو خثي دابة (وكذا جميع ما يستخرج من البحر من حلية) ولو ذهبا كان كنزا في قعر البحر لانه لم يرد عليه القهر فلم يكن غنيمة (وما عليه سمة الاسلام من الكنوز) نقدا أو غيره
(فلقطة) سيجئ حكمها وما عليه سمة الكفر خمس، وباقيه للمالك.
(أول الفتح) ولوارثه لو حيا وإلا فلبيت المال على الاوجه، وهذا (إن ملكت أرضه وإلا فللواجد) ولو ذميا قنا صغيرا أنثى لانهم من أهل الغنيمة (خلا حربي مستأمن) فإنه يسترد منه ما أخذ (إلا إذا عمل) في المفاوز (بإذن الامام على شرط فله المشروط) ولو عمل رجلان في طلب الركاز فهو للواجد، وإن كانا أجيرين
فهو للمستأجر (وإن خلا عنها) أي العلامة (أو اشتبه الضرب فهو جاهلي على) ظاهر (المذهب) ذكره الزيلعي لانه الغالب، وقيل كاللقطة (ولا يخمس ركاز) معدنا كان أو كنزا (وجد في) صحراء (دار الحرب) بل كله للواجد ولو مستأمنا لانه كالمتلصص (و) لذا (لو دخله جماعة ذوو منعة وظفروا بشئ من كنوزهم) ومعدنهم (خمس) لكونه غنيمة (وإن وجده) أي الركاز مستأمن (في أرض مملوكة) لبعضهم (رده إلى مالكه) تحرزا عن الغدر (فإن) لم يرده و (أخرجه منها ملكه ملكا خبيثا) فسبيله التصدق به، فلو باعه صح لقيام ملكه لكن لا يطيب للمشتري (ولو
وجده) أي الركاز (غيره) أي غير مستأمن (فيها) أي في أرض مملوكة لهم حل له (فلا يرد ولا يخمس) لما مر بلا فرق بين متاع وغيره، وما في النقاية من أن ركاز متاع أرض لم تملك يخمس سهو، إلا أن يحمل على متاعهم الموجود في أرضنا.
فرع: للواجد صرف الخمس لنفسه وأصله وفرعه وأجنبي بشرط فقرهم.
باب العشر (يجب) العشر (في عسل) وإن قل (أرض غير الخراج) ولو غير عشرية كجبل ومفازة، بخلاف الخراجية لئلا يجتمع العشر والخراج (وكذا) يجب العشر (في ثمرة جبل أو مفازة إن حماه الامام)

لانه مال مقصود، لا إن لم يحمه لانه كالصيد (و) تجب في (مسقى سماء) أي مطر (وسيح) كنهر (بلا شرط نصاب) راجع للكل (و) بلا شرط (بقاء) وحولان حول، لان فيه معنى المؤنة، ولذا كان للامام أخذه جبرا، ويؤخذ من التركة ويجب مع الدين وفي أرض صغير ومجنون ومكاتب ومأذون ووقف، وتسميته زكاة مجاز
(إلا في) - ما لا يقصد به استغلال الارض (نحو حطب وقصب) فارسي (وحشيش) وتبن وسعف وصمغ وقطران
وخطمي وأشنان وشجر وقطن وباذنجان وبزر وبطيخ وقثاء، وأدوية كحلبة وشونيز حتى لو أشغل أرضه بها يجب العشر (و) يجب (نصفه في مسقي غرب) أي دلو كبير (ودالية) أي دولاب لكثرة المؤنة، وفي كتب الشافعية: أو سقاه بماء اشتراه وقواعدنا لا تأباه، ولو سقى سيحا وبآلة اعتبر
الغالب ولو استويا فنصفه وقيل ثلاثة أرباعه (بلا رفع مؤن) أي كلف (الزرع) وبلا إخراج البذر لتصريحهم بالعشر في كل الخارج (و) يجب (ضعفه في أرض عشرية لتغلبي مطلقا وإن) كان طفلا أو أنثى أو (أسلم أو ابتاعها) من مسلم
أو ابتاعها (منه مسلم أو ذمي) لان التضعيف كالخراج فلا يتبدل (وأخذ الخراج من ذمي) غير تغلبي (اشترى) أرضا (عشرية من مسلم) وقبضها منه للتنافي (و) أخذ (العشر من مسلم أخذها منه) من الذمي (بشفعة) لتحول الصفقة إليه (أو ردت عليه لفساد البيع) وبخيار شرط
أو رؤية مطلقا أو عيب بقضاء ولو بغيره بقيت خراجية، لانه إقالة لا فسخ (وأخذ خراج من دار جعلت بستانا) أو مزرعة (إن) كانت (لذمي) مطلقا (أو مسلم) وقد (سقاها بمائه) لرضاه به (و) أخذ (عشر إن سقاها) المسلم (بمائه) أو بهما لانه أليق به (ولا شئ) في عين (دار) و (مقبرة)
ولو لذمي (و) لا في عين قير: أي زفت و (نفط) دهن يعلو الماء (مطلقا) أي في أرض عشر أو خراج (و) لكن (في حريمها الصالح للزراعة من أرض الخراج خراج) لا فيها لتعلق الخراج بالتمكن من الزراعة.
وأما العشر فيجب في حريمها العشري إن زرعه، وإلا لا لتعلقه بالخارج (ويؤخذ) العشر عند الامام (عند ظهور الثمرة) وبدو صلاحها.
برهان، وشرط في النهر أمن فسادها (ولا يحل لصاحب أرض) خراجية (أكل غلتها قبل أداء خراجها)
ولا يأكل من طعام العشر حتى يؤدي العشر، وإن أكل ضمن عشره.
مجمع الفتاوى.
وللامام حبس الخارج للخراج، ومن منع الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى عند أبي حنيفة.
خانية.
وفيها (من عليه عشر أو خراج ومات أخذ من تركته، وفي رواية لا) بل يسقط بالموت، والاول ظاهر الرواية.
فروع: تمكن ولم يزرع وجب الخراج دون العشر، ويسقطان بهلاك الخارج، والخراج على الغاصب إن زرعها وكان جاحدا ولا بينة بها.
والخراج في بيع الوفاء على البائع إن بقي
في يده.
ولو باع الزرع إن قبل إدراكه فالعشر على المشتري، ولو بعده فعلى البائع والعشر على المؤجر كخراج موظف، وقالا: على المستأجر كمستعير مسلم.
وفي الحاوي: وبقولهما نأخذ
وفي المزارعة: إن كان البذر من رب الارض فعليه، ولو من العامل فعليهما بالحصة.
ومن له حظ في بيت المال وظفر، بما هو موجه له، له أخذه ديانة.
وللمودع صرف وديعة مات ربها، ولا وارث لنفسه أو غيره من المصارف.
دفع النائبة والظلم عن نفسه أولى، إلا إذا تحمل
حصته باقيهم، وتصح الكفالة بها، ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل وإن كان الاحد باطلا، وهذا يعرف ولا يعرف كفا لمادة الظلم يجوز ترك الخراج للمالك لا العسر، وسيجئ تمامه مع بيان
بيوت المال

٣٠٩ باب المصرف

ومصارفها في الجهاد، ونظمها ابن الشحنة فقال: بيوت المال أربعة لكل مصارف بينتها العالمونا فأولها الغنائم والكنوزركاز بعدها المتصدقون وثالثها خراج مع عشوروجالية يليها العاملون ورابعها الضوائع مثل مالا يكون له أناس وارثون فمصرف الاولين أتى بنص وثالثها حواه مقاتلون
ورابعها فمصرفه جهات تساوى النفع فيها المسلمون

باب المصرف أي مصرف الزكاة والعشر، وأما خمس المعدن فمصرفه كالغنائم (هو فقير، وهو من له أدنى شئ) أي دون نصاب أو قدر نصاب غير تام مستغرق في الحاجة (ومسكين من شئ له) على المذهب، لقوله تعالى: * (أو مسكينا ذا متربة) * (البلد: ١٣) وآية السفينة للترحم (وعامل)
يعم الساعي والعاشر (فيعطي) ولو غنيا لا هاشميا، لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج إلى الكفاية، والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل.
بحر عن البدائع.
وبهذا التعليل يقوى ما نسب للواقعات من أن طالب العلم يجوز له أخذ الزكاة ولو غنيا إذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لعجزه عن الكسب، والحاجة داعية إلى ما لا بد منه، كذا
ذكره المصنف (بقدر عمله) ما يكفيه وأعوانه بالوسط، لكن لا يزاد على نصف ما يقبضه (ومكاتب)
لغير هاشمي، ولو عجز حل لمولاه ولو غنيا كفقير استغنى وابن سبيل وصل لماله، وسكت عن المؤلفة قلوبهم لسقوطهم: إما بزوال العلة، أو نسخ بقوله (ص) لمعاذ في آخر الامر: خذها من أغنائهم وردها في فقرائهم (ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه) وفي الظهيرية:
الدفع للمديون أولى منه للفقير (وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة) وقيل الحاج،
وقيل طلبه العلم، وفسره في البدائع بجميع القرب وثمرة الاختلاف في نحو الاوقاف (وابن
السبيل، وهو) كل (من له مال لا معه) ومنه ما لو كان ماله مؤجلا أو على غائب أو معسر أو
جاحد ولو له بينة في الاصح (يصرف) المزكي (إلى كلهم أو إلى بعضهم) ولو واحدا من أي صنف كان، لان أل الجنسية تبطل الجمعية، وشرط الشافعي ثلاثة من كل صنف.
ويشترط أن يكون الصرف (تمليكا) لا إباحة كما مر (لا) يصرف (إلى بناء) نحو (مسجد و) لا إلى (كفن ميت وقضاء دينه) أما دين الحي الفقير فيجوز لو بأمره، ولو أذن فمات
فإطلاق الكتاب يفيد عدم الجواز وهو الوجه.
نهر (و) لا إلى (ثمن ما) أي قن (يعتق) لعدم التمليك وهو الركن.
وقدمنا أن الحيلة أن يتصدق على الفقير ثم يأمره بفعل هذه الاشياء، وهل له أن يخالف أمره؟ لم أره، والظاهر: نعم (و) لا
إلى (من بينهما ولاد) ولو مملوكا لفقير (أو) بينهما (زوجية) ولو مبانة، وقالا: تدفع هي لزوجها (و) لا إلى (مملوك
المزكي) ولو مكاتبا أو مدبرا (و) لا إلى
(عبد أعتق المزكي بعضه) سواء كان كله له أو بينه وبين ابنه فأعتق الاب حظه معسرا لا يدفع له، لانه مكاتبه أو مكاتب ابنه، وأما المشترك بينه وبين أجنبي فحكمه علم مما مر، لانه إما مكاتب نفسه أو غيره.
وقالا: يجوز مطلقا لانه حر كله أو حر مديون،
فافهم (و) لا إلى (غني) يملك قدر نصاب فارغ عن حاجته الاصلية من أي مال كان، كمن له نصاب سائمة لا تساوي مائتي درهم كما جزم به في البحر والنهر.
وأقره المصنف قائلا: وبه
يظهر ضعف ما في الوهبانية وشرحها من أنه تحل له الزكاة وتلزمه الزكاة اه.
لكن اعتمد في الشرنبلالية ما في الوهبانية وحرر وجزم بأن ما في البحر وهم (و) لا إلى (مملوكه) أي الغني ولو مدبرا، أو زمنا ليس

في عيال مولاه، أو كان مولاه غائبا على المذهب، لان المانع وقوع
الملك لمولاه (غير المكاتب) والمأذون المديون بمحيط فيجوز (و) لا إلى (طفله) بخلاف ولده الكبير وأبيه وامرأته الفقراء وطفل الغنية فيجوز لانتفاء المانع (و) لا إلى (بني هاشم) إلا من أبطل النص قرابته وهم بنو لهب
فتحل لمن أسلم منهم كما تحل لبني المطلب، ثم ظاهر المذهب إطلاق المنع، وقول العيني والهاشمي: يجوز له دفع زكاته لمثله صوابه لا يجوز.
نهر (و) لا إلى (مواليهم) أي عتقائهم فأرقاؤهم أولى، لحديث مولى القوم منهم وهل كانت تحل لسائر الانبياء؟ خلاف، واعتمد في النهر حلها لاقربائهم، لا لهم (وجازت التطوعات من الصدقات و) غلة (الاوقاف لهم) أي لبني هاشم، سواء سماهم الواقف أو لا على ما هو الحق كما حققه في الفتح،
لكن في السراج وغيره: إن سماهم جاز، وإلا لا.
قلت: وجعله محشي الاشباه.
محمل القولين، ثم نقل صاحب البحر عن المبسوط: وهل تحل الصدقة لسائر الانبياء؟ قيل نعم، وهذه خصوصية لنبينا (ص)، وقيل لا، بل تحل لقرابتهم، فهي خصوصية لقرابة نبينا إكراما وإظهارا لفضيلته (ص) فليحفظ (ولا) تدفع (إلى ذمي) لحديث معاذ (وجاز) دفع (غيرها وغير العشر) والخراج (إليه) أي الذمي ولو واجبا كنذر وكفارة وفطرة خلافا للثاني، وبقوله يفتى.
حاوي القدسي.
وأما الحربي ولو مستأمنا فجميع الصدقات لا تجوز له اتفاقا.
بحر عن الغاية وغيرها.
لكن جزم الزيلعي بجواز التطوع له
(دفع بتحر) لمن يظنه مصرفا (فبان أنه عبده أو مكاتبه أو حربي، ولو مستأمنا أعادها) لما مر (وإن بان غناه أو كونه ذميا أو أنه أبوه أو ابنه أو امرأته أو هاشمي لا) يعيد، لانه أتى بما في وسعه،
حتى لو دفع بلا تحر لم يجز إن أخطأ (وكره إعطاء فقير نصابا) أو أكثر (إلا إذا كان) المدفوع إليه (مديونا و) كان (صاحب عيال) بحيث (لو فرقه عليهم لا يخص كلا) أو لا يفضل بعد دينه (نصاب) فلا يكره فتح (و) كره (نقلها إلا إلى قرابة) بل في الظهيرية: لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم فيسد حاجتهم (أو أحوج) أو أصلح أو أورع أو أنفع للمسلمين
(أو من دار الحرب إلى دار الاسلام أو إلى طالب علم) وفي المعراج: التصدق على العالم الفقير أفضل (أو إلى الزهاد أو كانت معجلة) قبل تمام الحول فلا يكره خلاصة (ولا يجوز صرفها لاهل البدع) كالكرامية لانهم مشبهة في ذات الله، وكذا المشبهة في الصفات (في المختار) لان مفوت

٣.١٠ باب صدقة الفطر

المعرفة من جهة الذات يلحق بمفوت المعرفة من جهة الصفات.
مجمع الفتاوى (كما لا يجوز دفع زكاة الزاني لولده منه) أي من الزاني، وكذا الذي نفاه احتياطا (إلا إذا كان) الولد (من ذوات زوج معروف) فصولين،
والكل في الاشباه، (ولا) يحل أن (يسأل) شيئا من القوت (من له قوت يومه) بالفعل أو بالقوة كالصحيح المكتسب، ويأثم معطيه إن علم بحاله لاعانته على المحرم (ولو سأل للكسوة) أو لاشتغاله عن الكسب بالجهاد أو طلب العلم (جاز) لو محتاجا.
فروع: يندب دفع ما يغنيه يومه عن السؤال، واعتبار حاله من حاجة وعيال، والمعتبر في الزكاة فقراء مكان المال،
وفي الوصية مكان الموصي، وفي الفطرة مكان المؤدي عن محمد، وهو الاصح، لان رؤوسهم تبع لرأسه.
دفع الزكاة إلى صبيان أقاربه برسم عيد أو إلى مبشر أو مهدي الباكورة جاز، إلا إذا نص على التعويض، ولو دفعها لاخته ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا وهو ملئ مقر، ولو طلبت لا يمتنع عن الاداء لا تجوز، وإلا جاز، ولو دفعها المعلم لخليفته إن كان بحيث يعمل

له لو لم يعطه صح، وإلا لا، ولو وضعها على كفه فانتهبها الفقراء
جاز، ولو سقط مال فرفعه فقير فرضي به جاز إن كان يعرفه والمال قائم خلاصة.
باب صدقة الفطر من إضافة الحكم لشرطه،
والفطر لفظ إسلامي والفطرة مولد، بل قيل لحن، وأمر بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل الزكاة، وكان عليه الصلاة والسلام يخطب قبل الفطر بيومين يأمر بإخراجها.
ذكره الشمني
(تجب) وحديث فرض رسول الله عليه الصلاة والسلام زكاة الفطر معناه قدر للاجماع على أن منكرها لا يكفر (موسعا في العمر) عند أصحابنا وهو الصحيح.
بحر عن البدائع معللا بأن الامر بأدائها مطلق الزكاة على قول كما مر، ولو مات فأداها وارثه جاز (وقيل مضيقا في يوم
الفطر عينا) فبعده يكون قضاء، واختاره الكمال في تحريره ورجحه في تنوير البصائر (على كل) حر (مسلم) ولو صغيرا مجنونا، حتى لو لم يخرجها وليهما وجب الاداء بعد البلوغ (ذي نصاب فاضل عن حاجته الاصلية) كدينه وحوائج عياله (وإن لم ينم) كما مر (وبه)
أي بهذا النصاب
(تحرم الصدقة)
كما مر، وتجب الاضحية ونفقة المحارم على الراجح (و) إنما لم يشترط النمو لان (وجوبها بقدرة ممكنة) هي ما يجب بمجرد التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لانها شرط محض (لا) بقدرة (ميسرة) هي ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر، فغيرته من العسر إلى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط في معنى العلة، وقد حررناه فيما علقناه على المنار ثم فرع عليه
(فلا تسقط) الفطرة وكذا الحج (بهلاك المال بعد الوجوب) كما لا يبطل النكاح بموت الشهود (بخلاف الزكاة) والعشر والخراج لاشتراط بقاء الميسرة (عن نفسه) متعلق بيجب وإن لم يصم لعذر (وطفله الفقير) والكبير المجنون، ولو تعدد الآباء فعلى كل فطرة، ولو زوج
طفلته الصالحة لخدمة الزوج فلا فطرة، والجد كالاب عند فقده أو فقره كما اختاره في الاختيار (وعبده لخدمته) ولو مديونا أو مستأجرا أو مرهونا إذا كان عنده وفاء بالدين.
وأما الموصي بخدمته لواحد وبرقبته لآخر ففطرته على مالك رقبته، كالعبد العارية والوديعة والجاني.
وقول الزيلعي: لا تجب، سبق قلم. فتح (ومدبره وأم ولده ولو) كان عبده (كافرا) لتحقق السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه (لا عن زوجته) وولده الكبير العاقل، ولو أدى عنهما بلا إذن أجزأ استحسانا للاذن عادة: أي لو في عياله وإلا فلا.
قهستاني عن المحيط فليحفظ (وعبده الآبق) والمأسور والمغصوب المجحود إن لم تكن عليه بينة.
خلاصة.
إلا بعد عوده فيجب لما مضى (و) لا عن (مكاتبه
ولا تجب عليه) لان ما في يده لمولاه (وعبيد مشتركة) إلا إذا كان عبد بين اثنين وتهاياه ووجد الوقت في نوبة أحدهما فتجب في قول (وتوقف) الوجوب (لو) كان المملوك (مبيعا بخيار) فإذا مر يوم الفطر والخيار باق تلزم على من يصير له.
(نصف صاع) فاعل يجب (من بر أو دقيقه أو سويقه أو زبيب) وجعلاه كالتمر، وهو رواية عن الامام وصححه البهنسي وغيره.
وفي الحقائق
والشرنبلالية عن البرهان: وبه يفتى (أو صاع تمر أو شعير) ولو رديئا، وما لم ينص عليه كذرة وخبز يعتبر فيه القيمة (وهو) أي الصاع المعتبر (ما يسع ألفا وأربعين درهما من ماش أو عدس)
إنما قدر بهما لتساويهما كيلا ووزنا
(ودفع القيمة) أي الدراهم (أفضل من دفع العين على المذهب) المفتى به.
جوهرة وبحر عن الظهيرية وهذا في السعة، أما في الشدة فدفع العين أفضل كما لا يخفى (بطلوع فجر الفطر) متعلق بيجب (فمن مات قبله) أي الفجر (أو ولد بعده أو أسلم لا تجب عليه).

ويستحب إخراجها قبل الخروج إلى المصلى بعد طلوع فجر الفطر) عملا بأمره وفعله عليه الصلاة والسلام وصح أداؤها إذا قدمه على يوم الفطر أو أخره اعتبارا بالزكاة، والسبب موجود إذ هو الرأس (بشرط دخول رمضان في الاول) أي مسألة التقديم (هو الصحيح) وبه يفتى.
جوهرة وبحر عن الظهيرية.
لكن عامة المتون والشروح على صحة التقديم مطلقا وصححه غير واحد،
ورجحه في النهر، ونقل عن الولوالجية أنه ظاهر الرواية.
قلت: فكان هو المذهب (وجاز دفع كل شخص فطرته إلى) مسكين أو (مسكين على) ما عليه الاكثر، وبه جزم في الولوالجية والخانية والبدائع والمحيط وتبعهم الزيلعي في الظهار من غير ذكر خلاف وصححه في البرهان فكان هو (المذهب) كتفريق الزكاة، والامر في حديث اغنوهم للندب فيفيد الاولوية، ولذا
قال في الظهيرية: لا يكره التأخير: أي تحريما (كما جاز دفع صدقة جماعة إلى مسكين واحد بلا خلاف) يعتد به (خلطت) امرأة أمرها زوجها بأداء فطرته (حنطته بحنطتها بغير إذن الزوج ودفعت إلى فقير جاز عنها لا عنه) لما مر أن الانخلاط عند الامام استهلاك يقطع حق صاحبه، وعندهما لا يقطع، فيجوز إن أجاز الزوج.
ولو بالعكس.
قال في النهر: لم أره، ومقتضى ما مر جوازه عنهما بلا إجازتها (ولا يبعث الامام على صدقة الفطر ساعيا) لانه عليه الصلاة والسلام لم يفعله.
بدائع.
(وصدقة الفطر كالزكاة في المصارف) وفي كل حال (إلا في) جواز (الدفع إلى الذمي) وعدم سقوطها بهلاك المال وقد مر (ولو دفع صدقة فطره إلى زوجة عبده جاز) وإن كانت نفقتها عليه، عمدة الفتاوى للشهيد.
خاتمة: واجبات الاسلام سبعة: الفطرة، ونفقة ذي رحم، ووتر، وأضحية، وعمرة، وخدمة أبويه، والمرأة لزوجها.
حدادي.

٤ كتاب الصوم

كتاب الصوم
قيل لو قال الصيام لكان أولى لما في الظهيرية لو قال: لله علي صوم لزمه يوم، ولو قال: صيام لزمه ثلاثة أيام كما في قوله تعالى: * (ففدية من صيام) * وتعقب بأن الصوم له أنواع، على أن أل تبطل معنى الجمع، والاصح أنه لا يكره قول رمضان.
وفرض بعد صرف
القبلة إلى الكعبة لعشر في شعبان بعد الهجرة بسنة ونصف (وهو) لغة إمساك مطلقا شرعا (إمساك عن المفطرات) الآتية (حقيقة أو حكما) كمن أكل ناسيا فإنه ممسك حكما (في وقت مخصوص) وهو اليوم (من شخص مخصوص) مسلم كائن في دارنا أو عالم بالوجوب طاهر عن حيض أو نفاس (مع النية)
المعهودة.
وأما البلوغ والافاقة فليسا من شرط الصحة، لصحة صوم الصبي، ومن جن أو أغمي عليه بعد النية، وإنما لم يصح صومهما في اليوم الثاني لعدم النية.
وحكمه نيل الثواب ولم منهيا عنه كما في الصلاة في أرض مغصوبة (وسبب صوم) المنذور النذر، ولذا لو عين شهرا وصام شهرا قبله عنه أجزأه لوجود السبب، ويلغو التعيين والكفارات الحنث والقتل و (رمضان شهود جزء من الشهر) من ليل أو نهار
على المختار كما في الخبازية، واختار فخر الاسلام وغيره أنه الجزء الذي يمكن إنشاء الصوم فيه من كل يوم، حتى لو أفاق المجنون في ليلة أو في آخر أيامه بعد الزوال لا قضاء عليه، وعليه الفتوى كما في المجتبى والنهر عن الدراية، وصححه غير واحد، وهو الحق كما في الغاية.

(وهو) أقسام ثمانية: (فرض) وهو نوعان: معين (كصوم رمضان أداء و) غير معين كصومه (قضاء و) صوم (الكفارات) لكنه فرض عملا لا اعتقادا ولذا لا يكفر جاحده.
قال البهنسي تبعا لابن الكمال.

(وواجب) وهو نوعان: معين (كالنذر المعين، و) غير معين كالنذر (المطلق) وأما قوله تعالى: * (وليوفوا نذورهم) * فدخله الخصوص كالنذر بمعصية فلم يبق قطعيا (وقيل) قائله الاكمل وغيره، واعتمده الشرنبلالي، لكن تعقبه سعدي بالفرق بأن المنذورة لا تؤدى بعد صلاة العصر، بخلاف الفائتة (هو فرض على الاظهر) كالكفارات: يعني عملا، لان مطلق
الاجماع لا يفيد الفرض القطعي كما بسطه خسرو (ونفل كغيرهما) يعم السنة كصوم عاشوراء مع التاسع.
والمندوب
كأيام البيض من كل شهر، ويوم الجمعة ولو منفردا، وعرفة ولو لحاج لم يضعفه.
والمكروه تحريما كالعيدين.
وتنزيها كعاشوراء وحده.
وسبت وحده،
ونيروز ومهرجان إن تعمده، وصوم دهره، وصوم صمت، ووصال وإن أفطر إلا أيام الخمسة وهذا عند أبي يوسف كما في المحيط فهي خمسة عشر.
وأنواعه ثلاثة عشر: سبعة متتابعة: رمضان وكفارة ظهار وقتل ويمين وإفطار رمضان ونذر
معين واعتكاف واجب.
وستة يخير فيها: نفل وقضاء رمضان وصوم متعة وفدية حلق وجزاء صيد ونذر مطلق.
إذا تقرر هذا (فيصح) أداء (صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل) فلا تصح قبل الغروب ولا عنده (إلى الضحوة الكبرى لا) بعدها، ولا (عندها) اعتبارا
لاكثر اليوم (وبمطلق النية) أي نية الصوم فأل بدل عن المضاف إليه (وبنية نفل) لعدم المزاحم (وبخطأ في وصف) كنية واجب آخر (في أداء رمضان) فقد لتعينه بتعيين الشارع (إلا) إذا وقعت النية (من مريض، أو مسافر) حيث يحتاج إلى التعيين لعدم تعينه في حقهما فلا يقع عن رمضان (بل يقع عما نوى) من نفل أو واجب (على ما عليه الاكثر) بحر.
وهو الاصح.
سراج.
وقيل بأنه ظاهر الرواية فلذا اختاره المصنف تبعا للدرر، لكن في أوائل الاشباه: الصحيح وقوع الكل عن رمضان سوى مسافر نوى واجبا آخر، واختار ابن الكمال، وفي
الشرنبلالية عن البرهان أنه الاصح (والنذر المعين) ولا يصح بنية واجب آخر بل (
يقع عن واجب نواه) مطلقا فرقا بين تعيين الشارع والعبد (ولو صام مقيم عن غير رمضان) ولو (لجهله به) أي برمضان (فهو عنه) لا عما نوى لحديث إذا جاء رمضان فلا صوم إلا عن رمضان (ويحتاج صوم كل يوم من رمضان إلى نية) ولو صحيحا مقيما تمييزا للعبادة عن العادة.
وقال زفر ومالك: تكفي نية واحدة كالصلاة.
قلنا: فساد البعض لا يوجب فساد الكل بخلاف الصلاة (والشرط للباقي) من الصيام قران النية للفجر ولو حكما وهو (تبييت النية) للضرورة (وتعيينها) لعدم تعين الوقت.
والشرط فيها: أن يعلم بقلبه أي صوم بصومه.
قال الحدادي:
والسنة أن يتلفظ بها، ولا تبطل بالمشيئة بل بالرجوع عنها بأن يعزم ليلا على الفطر، ونية الصائم الفطر لغو، ونية الصوم في الصلاة صحيحة، ولا تفسدها بلا تلفظ، ولو نوى القضاء نهارا صار نفلا فيقضيه لو أفسده، لان الجهل في دارنا غير معتبر فلم يكن كالمظنون.
بحر (ولا يصام يوم الشك) هو يوم الثلاثين من شعبان وإن لم يكن علة: أي على القول بعدم اعتبار اختلاف المطالع
لجواز تحقق الرؤية في بلدة أخرى، وأما على مقابله فليس بشك، ولا يصام أصلا.

شرح المجمع للعيني عن الزاهدي (إلا نفلا) ويكره غيره (ولو صامه لواجب آخر كره) تنزيها، ولو جزم أن يكون عن رمضان كره تحريما (ويقع عنه في الاصح إن لم تظهر رمضانيته وإلا) بأن ظهرت (فعنه) لو مقيما (والتنفل فيه أحب) أي أفضل اتفاقا (إن وافق صوما يعتاده) أو صام من آخر شعبان ثلاثة فأكثر لا أقل لحديث: لا تقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين.
وأما حديث:
من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم فلا أصل له (وإلا يصومه الخواص ويفطر غيرهم بعد الزوال) به يفتى نفيا لتهمة النهي (وكل من علم كيفية صوم الشك فهو من الخواص، وإلا
فمن العوام.
والنية)
المعتبرة هنا (أي ينوي التطوع) على سبيل الجزم (من لا يعتاد صوم ذلك اليوم)، أما المعتاد فحكمه مر (ولا يخطر بباله أنه إن كان من رمضان فعنه) ذكره أخي زاده (وليس بصائم لو) ردد في أصل النية بأن (نوى أن يصوم غدا إن كان من رمضان، وإلا فلا) أصوم لعدم الجزم (كما) أنه ليس بصائم (لو نوى أنه إن لم يجد غداء فهو صائم وإلا فمفطر، ويصير صائما مع الكراهة لو) ردد في وصفها بأن (نوى إن كان من رمضان فعنه، وإلا فعن واجب آخر، وكذا) يكره (لو قال أنا صائم إن كان من رمضان، وإلا فعن نفل) للتردد بين مكروهين أو مكروه أو غير مكروه (فإن ظهر رمضانيته فعنه، وإلا فنفل فيهما) أي الواجب والنفل (غير مضمون بالقضاء) لعدم التنفل قصدا.
أكل المتلوم ناسيا قبل النية كأكله بعدها وهو
الصحيح.
شرح وهبانية.
(رأى) مكلف (هلال رمضان أو الفطر ورد قوله) بدليل شرعي (صام) مطلقا وجوبا، وقيل ندبا (فإن أفطر قضى فقط) فيهما لشبهة الرد.
(واختلف) المشايخ لعدم الرواية عن المتقدمين (فيما إذا أفطر قبل الرد) لشهادته (والراجح عدم وجوب الكفارة) وصححه غير واحد، لان ما رآه يحتمل أن يكون خيالا لا
هلالا، وأما بعد قبوله فتجب الكفارة ولو فاسقا في الاصح (وقبل بلا دعوى و) بلا (لفظ أشهد) وبلا حكم ومجلس قضاء، لانه خبر لا شهادة (للصوم مع علة كغيم) وغبار (خبر عدل) أو مستور على ما صححه البرزي على خلاف ظاهر الرواية لا فاسق اتفاقا، وهل له أن يشهد مع علمه بفسقه؟ قال البزاري: نعم لان القاضي ربما قبله (ولو) كان العدل (قنا أو أنثى أو
محدودا قذف تاب) بين كيفية الرؤية أو لا على المذهب،
وتقبل شهادة واحدة على آخر كعبد وأنثى ولو على مثلهما، ويجب على الجارية المخدرة أن تخرج في ليلتها بلا إذن مولاها وتشهد كما في الحافظية.
(وشرط للفطر) مع العلة والعدالة (نصاب الشهادة ولفظ أشهد) وعدم الحد في قذف لتعلق نفع العبد لكن (لا) تشترط (الدعوى) كما لا تشترط في عتق الامة وطلاق الحرة (ولو كانوا ببلدة لا حاكم فيها صاموا بقول ثقة، وأفطروا بإخبار عدلين)
مع العلة (للضرورة) ولو رآه الحاكم وحده خير في الصوم بين نصب شاهد وبين أمرهم بالصوم، بخلاف العيد كما في الجوهرة ولا عبرة بقول المؤقتين، ولو عدولا على المذهب
قال في الوهبانية: وقول أولى التوقيت ليس بموجب، وقيل نعم، وللبعض إن كان يكثر (و) قبل (بلا علة جمع عظيم يقع العلم) الشرعي وهو غلبة الظن بخبرهم وهو مفوض إلى رأي الامام (من غير تقدير بعدد) على المذهب، وعن الامام أنه يكتفى بشاهدين، واختار في البحر،
وصحح في الاقضية الاكتفاء بواحد إن جاء من خارج البلد أو كان على مكان مرتفع، واختاره ظهير الدين.
قالوا: وطريق إثبات رمضان والعيد أن يدعي وكالة معلقة بدخوله يقبض دين على الحاضر فيقر بالدين والوكالة وينكر الدخول فيشهد الشهود برؤية الهلال

فيقضى عليه به ويثبت دخول الشهر ضمنا لعدم دخوله تحت الحكم.
(شهدوا أنه شهد عند قاضي مصر كذا شاهدان برؤية الهلال) في ليلة كذا (وقضى) القاضي (به ووجد استجماع شرائط الدعوى قضى) أي جاز لهذا (القاضي) أن يحكم

٤٠١ باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

(بشهادتهما) لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به، لا لو شهدوا برؤية غيرهم لانه حكاية، نعم لو استفاض الخبر في البلد الاخرى لزمهم على الصحيح من المذهب.
مجتبى وغيره (وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر) الباء متعلقة بصوم وبعد متعلقة بحل لوجود نصاب الشهادة (و) لو صاموا (بقول عدل) حيث يجوز وغم هلال الفطر (لا) يحل على المذهب خلافا لمحمد، كذا ذكره المصنف، لكن نقل ابن الكمال عن الذخيرة أنه إن غم هلال الفطر حل اتفاقا.
وفي الزيلعي: الاشبه إن عم حل، وإلا لا (و) هلال (الاضحى) وبقية الاشهر التسعة (كالفطر على المدهب) ورؤيته بالنهار لليلة الآتية مطلقا على المذهب.
ذكره الحدادي
(واختلاف المطالع) ورؤيته نهارا قبل الزوال وبعده (غير معتبر على) ظاهر (المذهب) وعليه
أكثر المشايخ، وعليه الفتوى.
بحر عن الخلاصة (فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب) إذا ثبت عندهم رؤية أولئك بطريق موجب كما مر، وقال الزيلعي: الاشبه أنه يعتبر، لكن قال الكمال: الاخذ بظاهر الرواية أحوط.
فرع: إذا رأوا الهلال يكره أن يشيروا إليه لانه من عمل الجاهلية كما في السراجية وكراهة البزازية.
باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده الفساد والبطلان في العبادات سيان (إذا أكل الصائم أو شرب أو جامع) حال كونه (ناسيا) في الفرض والنفل قبل النية أو بعدها على الصحيح.
بحر عن القنية.
إلا أن يذكر فلم يتذكر ويذكره لو قويا وإلا لا، وليس عذرا في حقوق العباد (أو دخل حلقه
غبار أو ذباب أو دخان) ولو ذاكرا استحسانا لعدم إمكان التحرز عنه، ومفاده أنه لو أدخل حلقه الدخان أفطر، أي دخان كان ولو عودا أو عنبرا لو ذاكرا لامكان التحرز عنه، فليتنبه له كما
بسطه الشرنبلالي (أو ادهن أو اكتحل أو احتجم) وإن وجد طعمه في حلقه (أو قبل) ولم ينزل (أو احتلم أو أنزل بنظر) ولو إلى فرجها مرارا (أو بفكر) وإن طال مجمع (أو بقي بلل في فيه بعد المضمضة وابتلعه مع الريق) كطعم أدوية ومص إهليلج، بخلاف نحو سكر (أو دخل الماء في أذنه وإن كان بفعله) على المختار كما لو حك أذنه بعود ثم أخرجه وعليه درن ثم أدخله ولو مرارا (أو ابتلع ما بين أسنانه وهو دون الحمصة) لانه تبع لريقه، ولو قدرها أفطر كما سيجئ (أو خرج الدم من بين أسنانه ودخل حلقه) يعني ولم يصل إلى جوفه، أما إذا وصل
فإن غلب الدم أو تساويا فسد، وإلا لا، إلا إذا وجد طعمه.
بزازية.
واستحسنه المصنف وهو ما عليه الاكثر، وسيجئ (أو طعن برمح فوصل إلى جوفه) وإن بقي في جوفه كما لو ألقي حجر في الجائفة أو نفذ السهم من الجانب الآخر، ولو بقي النصل في جوفه فسد (أو أدخل عودا) ونحوه (في مقعدته وطرفه خارج) وإن غيبه فسد، وكذا لو ابتلع خشبة أو خيطا ولو فيه لقمة مربوطة إلا أن ينفصل منها شئ.
ومفاده أن استقرار الداخل في الجوف شرط
للفساد. بدائع (أو أدخل أصبعه اليابسة فيه) أي دبره أو فرجها ولو مبتلة فسد.

ولو أدخلت قطنة إن غابت فسد، وإن بقي طرفها في فرجها الخارج لا، ولو بالغ في الاستنجاء
حتى بلغ موضع الحقنة فسد، وهذا قلما يكون، ولو كان فيورث داء عظيما (أو نزع المجامع) حال كونه (ناسيا في الحال عند ذكره) وكذا عند طلوع الفجر، وإن أمنى بعد النزع لانه كالاحتلام، ولو مكث حتى أمنى ولم يتحرك قضى فقط، وإن حرك نفسه قضى وكفر كما لو نزع ثم أولج (أو رمى اللقمة من فيه) عند ذكره أو طلوع الفجر، ولو ابتلعها إن قبل إخراجها
كفر، وبعده لا (أو جامع فيما دون الفرج
ولم ينزل) يعني في غير السبيلين كسرة ونخذ، وكذا الاستمناء بالكف وإن كره تحريما لحديث ناكح اليد ملعون ولو خاف الزنا يرجى أن لا وبال عليه (أو أدخل ذكره في بهيمة) أو ميتة
(من غير إنزال) أو مس فرج بهيمة أو قبلها فأنزل أو أقطر في إحليله ماء أو دهنا وإن وصل إلى المثانة على المذهب، وأما في قبلها ففسد إجماعا لانه كالحقنة (أو أصبح جنبا و) إن بقي كل اليوم (أو اغتاب) من الغيبة (أو دخل أنفه مخاط فاستشمه فدحل حلقه) وإن نزل لرأس أنفه كما لو ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه أو سال ريقه إلى ذقنه كالخيط ولم ينقطع فاستنشقه (ولو عمدا) خلافا للشافعي في القادر على مج النخامة
فينبغي الاحتياط (أو ذاق شيئا بفمه) وإن كره (لم يفطر) جواب الشرط، وكذا لو فتل الخيط ببزاقه مرارا وإن بقي فيه عقد البزاق إلا أن يكون مصبوغا وظهر لونه في ريقه وابتلعه ذاكرا، ونظمه ابن الشحنة فقال: مكرر بل الخيط بالريق فاتلابإدخاله في فيه لا يتضرر وعن بعضهم: إن يبلع الريق بعد ذا يضركصبغ لونه فيه يظهر (وإن أفطر خطأ) كأن تمضمض فسبقه الماء أو شرب نائما
أو تسحر أو جامع على ظن عدم الفجر (أو) أو جر (مكرها) أو نائما وأما حديث رفع الخطأ فالمراد رفع الاثم، وفي التحرير: المؤاخذة بالخطأ جائزة عندنا، خلافا للمعتزلة (أو أكل) أو جامع (ناسيا) أو احتلم أو أنزل بنظر أو ذرعه القئ (فظن أنه أفطر فأكل عمدا) للشبهة ولو
علم عدم فطره لزمته كفارة
إلا في مسألة المتن فلا كفارة مطلقا على المذهب لشبهة خلاف مالك خلافا لهما كما في المجمع وشروحه، فقيد الظن إنما هو لبيان الاتفاق (أو احتقن أو استعط) في أنفه شيئا (أو أقطر في أذنه دهنا أو داوى جائفة أو آمة) فوصل الدواء حقيقة إلى جوفه ودماغه (أو ابتلع
حصاة) ونحوها مما لا يأكله الانسان أو يعافه أو يستقذره، ونظمه ابن الشحنة فقال: ومستقذر مع مأكول مثلنا ففي أكله التكفير يلغى ويهجر (أو لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا) مع الامساك لشبهة خلاف زفر (أو أصبح غير ناو للصوم فأكل عمدا) ولو بعد النية قبل الزوال لشبهة خلاف الشافعي: ومفاده أن
الصوم بمطلق النية كذلك (أو دخل حلقه مطر أو ثلج) بنفسه لامكان التحرز عنه بضم فمه، بخلاف نحو الغبار والقطرتين من دموعه أو عرقه، وأما في الاكثر فإن وجد الملوحة في جميع فمه واجتمع شئ كثير وابتلعه أفطر وإلا لا، خلاصة (أو وطئ امرأة ميتة) أو صغيرة لا تشتهى.
نهر (أو بهيمة أو نخذا أو بطنا أو قبل) ولو قبلة فاحشة بأن يدغدغ أو يمص شفتيها (أو لمس) ولو بحائل لا يمنع الحرارة أو استمنى بكفه أو بمباشرة فاحشة ولو بين المرأتين (فأنزل) قيد
للكل حتى لو لم ينزل لم يفطر كما مر (أو أفسد غير صوم رمضان أداء) لاختصاصها بهتك رمضان (أو وطئت نائمة أو مجنونة) بأن أصبحت صائمة فجنت (أو تسحر أو أفطر يظن اليوم) أي الوقت الذي أكل فيه (ليلا و) الحال أن (الفجر طالع والشمس لم تغرب) لف ونشر، ويكفي الشك في الاول دون الثاني
عملا بالاصل فيهما ولو لم يتبين الحال لم يقض في ظاهر الرواية، والمسألة تتفرع إلى ستة وثلاثين، محلها المطولات (قضى)
في الصور كلها (فقط) كما لو شهدا على الغروب وآخران على عدمه فأفطر فظهر عدمه، ولو كان ذلك في طلوع الفجر قضى وكفر، لان شهادة النفي لا تعارض شهادة الاثبات.

واعلم أن كل ما انتفى فيه الكفارة محله ما إذا لم يقع منه ذلك مرة بعد أخرى لاجل قصد المعصية، فإن فعله وجبت زجرا له، بذلك أفتى أئمة الامصار، وعليه الفتوى.
قنية، وهذا حسن، نهر (والاخيران يمسكان بقية يومهما وجوبا على الاصح) لان الفطر قبيح وترك القبيح شرعا واجب (كمسافر أقام وحائض ونفساء
طهرتا ومجنون أفاق ومريض صح) ومفطر ولو مكرها أو خطأ (وصبي بلغ وكافر أسلم وكلهم يقضون) ما فاتهم (إلا الاخيرين) وإن أفطرا لعدم أهليتهما في الجزء الاول من اليوم وهو السبب في الصوم لكن لو نويا قبل الزوال كان نفلا، فيقضى بالافساد كما في الشرنبلالية عن الخانية.
ولو نوى المسافر والمجنون والمريض قبل الزوال صح عن الفرض، ولو نوى الحائض والنفساء لم يصح أصلا للمنافي أول الوقت وهو لا يتجزى
ويؤمر الصبي بالصوم إذا أطاقه ويضرب عليه ابن عشر، كالصلاة في الاصح (وإن جامع) المكلف آدميا مشتهى (في رمضان أداء) لما مر (أو جومع) أو توارث الحشفة (في أحد السبيلين) أنزل أو لا (أو أكل أو شرب غذاء) بكسر الغين والذال المعجمتين والمد ما يتغذى به (أو دواء) ما يتداوى به، والضابط وصول ما فيه صلاح بدنه لجوفه ومنه ريق حبيبه فيكفر
لوجود معنى صلاح البدن فيه.
دراية وغيرها.
وما نقله الشلانبلالي عن الحدادي رده في النهر
(عمدا)
راجع للكل (أو احتجم) أي فعل ما لا يظن الفطر به كفصد وكحل ولمس وجماع بهيمة بلا إنزال أو إدخال أصبع في دبر ونحو ذلك (فظن فطره به فأكل عمدا قضى) في الصور كلها (وكفر) لانه ظن في غير محله، حتى لو أفتاه مفت يعتمد على قوله أو سمع حديثا ولم يعلم تأويله لم يكفر للشبهة وإن أخطأ المفتي، ولم يثبت الاثر
إلا في الادهان، وكذا الغيبة عنه العامة.
زيلعي.
لكن جعلها في الملتقى كالحجامة ورجحه في البحر.
للشبهة (ككفارة المظاهر) الثابتة بالكتاب، وأما هذه فبالسنة ومن ثم شبهوها بها ثم
إنما يكفر إن نوى ليلا، ولم يكن مكرها ولم يطرأ
مسقط كمرض وحيض، واختلف فيما لو مرض بجرح نفسه أو سوفر به مكرها والمعتمد لزومها وفي المعتاد حمى وحيضا والمتيقن قتال عدو لو أفطر، ولم يحصل العذر والمعتمد سقوطها ولو تكرر فطره ولم يكفر للاول يكفيه واحدة ولو في رمضانين عند محمد، وعليه الاعتماد.
بزازية ومجتبى وغيرهما.
واختار بعضهم للفتوى أن الفطر بغير الجماع تداخل، وإلا لا، ولو أكل عمدا شهرة بلا عذر يقتل، وتمامه في شرح الوهبانية (وإن ذرعه القئ وخرج) ولم يعد (لا يفطر مطلقا) ملا أو لا (فإن عاد) بلا صنعه (و) لو (هو ملء الفم مع تذكره للصوم لا يفسد) خلافا للثاني (وإن أعاده) أو قدر حمصة منه فأكثر حدادي (أفطر إجماعا) ولا كفارة
(إن ملا الفم وإلا لا) هو المختار (وإن استقاء) أي طلب القئ (عامدا) أي متذكرا لصومه (إن كان ملء الفم فسد بالاجماع) مطلقا (وإن أقل لا) عند الثاني وهو الصحيح، لكن ظاهر الرواية كقول محمد إنه يفسد كما في الفتح عن الكافي (فإن عاد بنفسه لم يفطر وإن أعاده ففيه روايتان) أصحهما لا يفسد محيط (وهذا) كله (في قئ طعام أو ماء أو مرة) أو دم
(فإن كان بلغما فغير مفسد) مطلقا خلافا للثاني، واستحسنه الكمال وغيره (ولو) أكل لحما بين أسنانه (إن مثل حمصة) فأكثر (قضى فقط، وفي أقل منها لا) يفطر (إلا إذا أخرجه) من فمه (فأكله) ولا كفارة لان النفس تعافه (وأكل مثل سمسمة) من خارج (يقطع) ويكفر في الاصح (إلا إذا مضغ بحيث تلاشت في فمه) إلا أن يجد الطعم في حلقه كما مر، واستحسنه الكمال قائلا: وهو الاصل في

كل قليل مضغه (وكره) له (ذوق شئ و) كذا (مضغه بلا عذر) قيد فيهما.
قاله العيني ككون زوجها أو سيدها سئ الخلق فذاقت.
وفي كراهة الذوق عند الشراء قولان، ووفق في النهر بأنه إن وجد بدا، ولم يخف غبنا
كره، وإلا لا، وهذا في الفرض لا النفل كذا قالوا، وفيه لحرمة الفطر فيه بلا عذر على المذهب فتبقى الكراهة (و) كره (مضغ علك)
أبيض ممضوغ ملتئم، وإلا فيفطر، وكره للمفطرين إلا في الخلوة بعذر، وقيل يباح ويستحب للنساء لانه سواكهن.
فتح (و) كره (قبلة)
ومس ومعانقة ومباشرة فاحشة (إن لم يأمن) المفسد وإن أمن لا بأس (لا) يكره (دهن شارب و) لا (كحل) إذا لم يقصد الزينة أو تطويل اللحية إذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة، وصرح في النهاية بوجوب قطع ما زاد على القبضة بالضم، ومقتضاه الاثم بتركه إلا أن يحمل الوجوب على الثبوت،
وأما الاخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة، ومخنثة الرجال فلم يبحه أحد، وأخذ كلها فعل يهود الهند ومجوس الاعاجم.
فتح.
وحديث التوسعة على العيال يوم عاشوراء صحيح، وحديث الاكتحال فيه ضعيفة لا موضوعة كما زعمه ابن عبد العزير (و) لا (سواك ولو
عشيا) أو رطبا بالماء على المذهب، وكرهه الشافعي بعد الزوال، وكذا لا تكره حجامة وتلفف بثوب مبتل ومضمضة أو استنشاق أو اغتسال للتبرد عند الثاني، وبه يفتى.
شرنبلالية عن البرهان.
ويستحب السحور وتأخيره وتعجيل الفطر لحديث: ثلاث من أخلاق المرسلين:
تعجيل الافطار، وتأخير السحور، والسواك.
فروع: لا يجوز أن يعمل عملا يصل به إلى الضعف، فيخبز نصف النهار ويستريح الباقي، فإن قال: لا يكفيني كذب بأقصر أيام الشتاء، فإن أجهد الحر نفسه بالعمل حتى مرض فأفطر ففي كفارته قولان: قنية.
وفي البزازية: لو صام عجز عن القيام صام وصلى قاعدا جمعا بين العبادتين.
فصل في العوارض المبيحة لعدم الصوم وقد ذكر المصنف منها خمسة، وبقي الاكراه وخوف هلاك أو نقصان عقل ولو بعطش أو جوع شديد ولسعة حية (لمسافر) سفرا شرعيا ولو بمعصية
(أو حامل أو مرضع) أما كانت أو ظئرا على الظاهر (خافت بغلبة الظن على نفسها أو ولدها) وقيده البهنسي تبعا لابن الكمال بما إذا تعينت للارضاع (أو مريض خاف الزيادة) لمرضه، وصحيح خاف المرض، وخادمة خافت الضعف بغلبة الظن بأمارة أو تجربة أو بإخبار طبيب حاذق مسلم مستور.
وأفاد في النهر تبعا للبحر جواز التطبيب بالكافر فيما ليس فيه إبطال عبادة.
قلت: وفيه كلام لان عندهم نصح المسلم كفر فإنى يتطبب بهم، وفي البحر عن الظهيرية: للامة أن تمتنع من امتثال أمر المولى إذا كان يعجزها عن إقامة الفرائض لانها مبقاة على أصل الحرية في الفرائض (الفطر) يوم العذر إلا السفر كما سيجئ (وقضوا) لزوما (ما قدروا بلا فدية و) بلا (ولاء) لانه على التراخي، ولذا جاز التطوع قبله، بخلاف قضاء الصلاة (و) لو جاء رمضان الثاني (قدم الاداء على القضاء) ولا فدية لما مر خلافا للشافعي (ويندب لمسافر الصوم) لآية: * (وإن تصوموا) * والخير بمعنى البر لا أفعل تفضيل (إن لم يضره)
فإن شق عليه أو على رفيقه فالفطر أفضل لموافقته الجماعة (فإن ماتوا فيه) أي في ذلك العذر (فلا تجب) عليهم (الوصية بالفدية) لعدم إدراكهم عدة من أيام أخر (ولو ماتوا بعد زوال العذر وجبت) الوصية بقدر إدراكهم عدة من أيام أخر، وأما من أفطر عمدا فوجوبها عليه بالاولى (وفدى) لزوما (عنه) أي عن الميت (وليه) الذي يتصرف في ماله (كالفطرة) قدرا (بعد قدرته
عليه) أي على قضاء الصوم (وفوته) أي فوت القضاء بالموت، فلو فاته عشرة أيام فقدر على خمسة فداها فقط (بوصيته من الثلث) متعلق بفدى، وهذا لو له وارث وإلا فمن الكل.

قهستاني (وإن) لم يوص و (تبرع وليه به جاز) إن شاء الله ويكون الثواب للولي.
اختيار (وإن صام أو
صلى عنه) الولي (لا) لحديث النسائي لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد، ولكن يطعم عنه وليه (وكذا) يجوز (لو تبرع
عنه) وليه (بكفارة يمين أو قتل) بإطعام كسوة (بغير
إعتاق) لما فيه من إلزام الولاء للميت بلا رضاه (وفدية كل صلاة ولو وترا) كما مر في قضاء
الفوائت (كصوم يوم) على المذهب، وكذا الفطرة والاعتكاف الواجب يطعم عنه لكل يوم كالفطرة.
ولواجية.
والحاصل أن ما كان عبادة بدنية فإن الوصي يطعم عنه بعد موته عن كل واجب كالفطرة والمالية كالزكاة، يخرج عنه القدر الواجب
والمركب كالحج يحج عنه رجلا من مال الميت.
بحر
(وللشيخ الفاني العاجز عن الصوم الفطر ويفدي) وجوبا ولو في أول الشهر وبلا تعدد فقير كالفطرة لو موسرا وإلا فيستغفر الله، هذا
إذا كان الصوم أصلا بنفسه وخوطب بأدائه، حتى لو لزمه الصوم لكفارة يمين أو قتل ثم عجز لم تجز الفدية، لان الصوم هنا بدل عن
غيره، ولو كان مسافرا فمات قبل الاقامة لم يجب الايصاء، ومتى قدر قضى لان استمرار العجز شرط الخليفة.
وهل تكفي الاباحة في الفدية؟ قولان: المشهور نعم، واعتمده الكمال (ولزم نفل شرع فيه قصدا) كما في الصلاة، فلو شرع ظنا فأفطر:
أي فورا فلا قضاء، أما لو مضى ساعة لزمه القضاء. لانه بمضيها صار كأنه نوى المضي عليه في هذه الساعة. تجنيس ومجتبى (أداء
وقضاء) أي يجب إتمامه، فإن فسد ولو بعروض حيض في الاصح وجب القضاء (إلا في العيدين وأيام التشريق) فلا يلزم لصيرورته
صائما بنفس الشروع فيصير مرتكبا للنهي، أما بالصلاة فلا يكون مصليا ما لم يسجد بدليل مسألة اليمين (ولا يفطر) الشارع في نفل (بلا
عذر في رواية) وهي الصحيحة، وفي أخرى يحل بشرط أن يكون من نيته القضاء،
واختارها الكمال وتاج الشريعة وصدرها في الوقاية وشرحها (والضيافة عذر) للضيف والمضيف (إن كان صاحبها ممن لا يرضى بمجرد
حضوره ويتأذى بترك الافطار) فيفطر (وإلا لا) هو الصحيح من المذهب.
ظهيريه.
(ولو حلف) رجل على الصائم (بطلاق امرأته إن لم يفطر أفطر ولو) كان صائما (قضاء)
ولا يحنثه (على المعتمد) بزازية.
وفي النهر عن الذخيرة وغيرها: هذا إذا كان قبل الزوال، أما بعده فلا، إلا لاحد أبويه إلى العصر لا بعده.
وفي الاشباه: دعاه أحد إخوانه لا يكره فطره لو صائما غير قضاء رمضان، ولا تصوم المرأة نفلا إلا بإذن الزوج إلا عند عدم الضرر به
ولو فطرها وجب القضاء بإذنه أو بعد البينونة، ولو صام العبد وما في حكمه بلا إذن المولى لم يجز، وإن فطره قضى بإذنه أو بعد العتق
(ولو نوى مسافر الفطر) أو لم ينو (فأقام ونوى الصوم في وقتها) قبل الزوال (صح) مطلقا (ويجب عليه) الصوم (لو) كان (في رمضان)
لزوال المرخص (كما يجب على مقيم إتمام) صوم (يوم منه) أي رمضان (سافر فيه) أي في ذلك اليوم (و) لكن (لا كفارة عليه لو
أفطر فيهما)
للشبهة في أوله وآخره، إلا إذا دخل مصره لشئ نسيه فأفطر فإنه يكفر، ولو نوى الصائم الفطر لم يكن مفطرا كما مر (كما لو نوى التكلم
في صلاته ولم يتكلم) شرح الوهبانية.
قال: وفيه خلاف الشافعي (وقضى أيام إغمائه ولو) كان الاغماء (مستغرقا للشهر) لندرة امتداده (سوى يوم حدث الاغماء فيه أو في
ليلته) فلا يقضيه
إلا إذا علم أنه لم ينوه (وفي الجنون إن لم يستوعب) الشهر (قضى) ما مضى (وإن استوعب) لجميع ما يمكنه إنشاء الصوم فيه على ما مر
(لا) يقضي مطلقا للحرج (ولو نذر صوم الايام المنهية أو) صوم هذه (السنة صح) مطلقا على المختار، وفرقوا بين النذر والشروع فيها
بأن نفس الشروع معصية، ونفس النذر طاعة فصح (و) لكنه (أفطر) الايام المنهية (وجوبا) تحاميا عن المعصية (وقضاها) إسقاطا
للواجب (وإن صامها خرج عن العهدة) مع الحرمة، وهذا

إذا نذر قبل الايام المنهية، فلو
بعدها لم ينقض شيئا، وإنما يلزمه باقي السنة على ما هو الصواب، وكذا الحكم لو نكر السنة أو شرط التتابع فيفطرها لكنه يقضيها هنا متتابعة، ويعيد لو أفطر يوما، بخلاف المعينة، ولو لم يشترط التتابع يقضي خمسة وثلاثين، ولا يجزيه صوم الخمسة في هذه الصورة. واعلم أن صيغة النذر تحتمل اليمين فلذا كانت ست صور ذكرها بقوله (فإن لم ينو) بنذره الصوم (شيئا أو نوى النذر فقط) دون اليمين (أو نوى) النذر (ونوى أن لا يكون يمينا كان) في هذه الثلاث صور (نذرا فقط) إجماعا عملا بالصيغة (وإن نوى اليمين وأن لا يكون نذرا كان) في هذه الصورة (يمينا) فقط إجماعا عملا بتعيينه (وعليه كفارة) يمين (إن أفطر) لحنثه (وإن نواهما أو) نوى (اليمين) بلا نفي النذر (كان) في الصورتين (نذرا ويمينا، حتى لو أفطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين) عملا بعموم المجاز خلافا للثاني (وندب تفريق صوم الست من شوال) ولا يكره التتابع على المختار خلافا للثاني.
حاوي.
والاتباع المكروه أن يصوم الفطر وخمسة بعده، فلو أفطر لم يكره بل يستحب ويسن.
ابن كمال (ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا فأفطر يوما) ولو من الايام المنهية (استقبل) لانه أخل بالوصف مع خلو شهر عن أيام نهي.
نهر.
بخلاف السنة (لا) يستقبل (في نذر) شهر (معين) لئلا يقع كله في غير الوقت (والنذر) من اعتكاف أو حج أو صلاة أو صيام أو غيرها (غير المعلق) ولو معينا (لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير) فلو نذر التصدق يوم الجمعة بمكة
بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز، وكذا لو عجل قبله، فلو عين شهر للاعتكاف أو صوم فعجل قبله عنه صح، وكذا لو نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح أو صلاة يوم كذا فصلاها قبله لانه تعجيل بعد وجوب السبب وهو النذر فيلغو التعيين شرنبلالية.
فليحفظ
(بخلاف) النذر (المعلق) فإنه لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط كما سيجئ في الايمان (ولو
قال مريض: لله علي أن أصوم شهرا فمات قبل أن يصح لا شئ عليه، وإن صح) ولو (يوما) ولم يصمه (لزمه الوصية بجميعه) على الصحيح كالصحيح إذا نذر ذلك ومات قبل تمام الشهر لزمه الوصية بالجميع بالاجماع كما في الخبازية، بخلاف القضاء فإن سببه إدراك العدة.
فرع: قال: والله أصوم، لا صوم عليه، بل إن صام حنث كما سيجئ في الايمان.
نذر صوم رجب فدخل وهو مريض أفقر وقضى كرمضان، أو صوم الابد فضعف لاشتغاله بالمعيشة أفطر وكفر كما مر، أو يوم يقدم فلان فقدم بعد الاكل أو الزوال أو حيضها قضى عند الثاني خلافا للثالث، ولو قدم في رمضان فلا قضاء اتفاقا، ولو عنى به اليمين كفر فقد إلا إذا قدم قبل نيته فنواه عنه بر بالنية، ووقع عن رمضان ولو نذر شهرا لزمه كاملا، أو الشهر فبقيته أو صوم جمعة فالاسبوع إلا أن ينوي اليوم، ولو نذر يوم السبت صوم ثمانية أيام
صام سبتين، ولو قال سبعة فسبعة أسبت، والفرق أن السبت لا يتكرر في السبعة فحمل على العدد، بخلاف الاول.
واعلم أن النذر الذي يقع للاموات من أكثر العوام وما يؤخذ من الدراهم والشمع

٤.٢ باب الاعتكاف

والزيت ونحوها إلى ضرائح الاولياء الكرام تقربا إليهم فهو بالاجماع باطل وحرام ما لم يقصدوا صرفها لفقراء الانام، وقد ابتلى الناس بذلك، ولا سيما في هذه الاعصار، وقد بسطه العلامة قاسم في شر درر البحار، ولقد قال الامام محمد: لو كانت العوام عبيدي لاعتقتهم وأسقطت
ولائي، وذلك لانهم لا يهتدون، فالكل بهم يتعيرون.
باب الاعتكاف
وجه المناسبة له والتأخير اشتراط الصوم في بعضه والطلب الآكد في العشر الاخير.

(هو) لغة: اللبث وشرعا: (لبث) بفتح اللام وتضم المكث (ذكر) ولو مميزا في (مسجد جماعة) هو ما له إمام ومؤذن أديت فيه الخمس أولا.
وعن الامام اشتراط أداء الخمس فيه، وصححه بعضهم قال: لا يصح في كل مسجد، وصححه السروجي، وأما الجامع فيصح فيه مطلقا اتفاقا (أو) لبث
(امرأة في مسجد بيتها) ويكره في المسجد، ولا يصح في غير موضع صلاتها من بيتها كما إذا لم يكن في مسجد ولا تخرج من بيتها إذا اعتكفت فيه، وهل يصح من الخنثى في بيته؟ لم أره، والظاهر لا، لاحتمال ذكوريته (بنية) فاللبث: هو الركن، والكون في المسجد، والنية من مسلم عاقل طاهر من جنابة، وحيض ونفاس شرطان.
(وهو) ثلاثة أقسام (واجب بالنذر) بلسانه وبالشروع
وبالتعليق ذكره ابن الكمال (وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان) أي سنة كفاية كما في البرهان وغيره لاقترانها بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة (مستحب في غيره من الازمنة) هو بمعنى غير المؤكدة.
(وشرط الصوم) لصحة (الاول) اتفاقا (فقط) على المذهب (فلو نذر اعتكاف ليلة لم يصح) وإن نوى معها اليوم لعدم محليتها للصوم، أما لو نوى بها اليوم صح والفرق لا يخفى
(بخلاف ما لو قال) في نذره ليلا ونهارا (فإنه يصح و) إن لم يكن الليل محلا للصوم لانه (يدخل الليل تبعا، و).
اعلم أن (الشرط) في الصوم مراعاة (وجوده لا إيجاده) للمشروط قصدا (فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه وأجزأه) صوم رمضان (عن صوم الاعتكاف) لكن قالوا: لو صام تطوعا ثم
نذر اعتكاف ذلك اليوم لم يصح لانعقاده من أوله تطوعا فتعذر جعله واجبا (وإن لم يعتكف) رمضان المعين (قضى شهرا) غيره (بصوم مقصود) لعود شرطه إلى الكمال الاصلي فلم يجز في
رمضان آخر ولا في واجب سوى قضاء رمضان الاول لانه خلف عنه، وتحقيقه في الاصول في بحث الامر (وأقله نفلا ساعة) من ليل أو نهار عند محمد، وهو ظاهر الرواية عن الامام لبناء النفل على المسامحة، وبه يفتى.
والساعة في عرف الفقهاء جزء من الزمان لا جزء من أربعة وعشرين كما يقوله المنجمون، كذا في غرر الاذكار وغيره (فلو شرع في نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه) لانه لا يشترط له الصوم (على الظاهر) من المذهب وما في بعض المعتبرات أنه
يلزم بالشروع مفرع على الضعيف، قاله المصنف وغيره
(وحرم عليه) أي على المعتكف اعتكافا واجبا أما النفل فله الخروج لانه منه له لا مبطل كما مر (الخروج إلا لحاجة الانسان) طبيعية كبول وغائط وغسل لو احتلم
ولا يمكنه الاغتسال في المسجد، كذا في النهر (أو) شرعية كعيد وأذان لو مؤذنا وباب المنارة خارج المسجد و (الجمعة وقت الزوال ومن بعد منزله) أي معتكفه (خرج في وقت يدركها) مع سنتها يحكم في ذلك رأيه، ويستن بعدها أربعا أو ستا على الخلاف،
ولو مكث أكثر لم يفسد لانه محل له، وكره تنزيها لمخالفة ما التزمه بلا ضرورة (فلو خرج) ولو ناسيا (ساعة) زمانية لا رملية كما مر (بلا عذر فسد) فيقضيه إلا أفسده بالردة واعتبر أكثر
النهار، قالوا: وهو الاستحسان وبحث فيه الكمال (و) إن خرج (بعذر يغلب وقوعه) وهو ما مر لا غير (لا) يفسد.
وأما لا يغلب كإنجاء غريق وانهدام مسجد فمسقط للاثم لا للبطلان،
وإلا لكان النسيان أولى بعدم الفساد كما حققه الكمال خلافا لما فصله الزيلعي وغيره، لكن في النهر وغيره جعل عدم الفساد لانهدامه وبطلان جماعته وإخراجه كرها استحسانا.
وفي
التاترخانية عن الحجة: لو شرط وقت النذر أن يخرج لعيادة مريض وصلاة جنازة وحضور مجلس علم جاز ذلك، فلحيفظ (وخص) المعتكف (بكل وشرب وعقد احتاج إليه) أو عياله فلو لتجارة كره (كبيع ونكاح ورجعة) فلو خرج لاجلها فسد لعدم الضرورة (وكره) أي تحريما لانها محل إطلاقهم.

بحر (إحضار مبيع فيه) كما كره فيه مبايعة غير المعتكف
مطلقا للنهي، وكذا أكله ونومه إلا لغريب.
أشباه، وقد قدمناه قبيل الوتر، لكن قال ابن كمال: لا يكره الاكل والشرب والنوم فيه مطلقا، ونحوه في المجتبى (و) يكره تحريما (صمت) إن اعتقده قربة وإلا لا، لحديث: من صمت نجا ويجب: أي الصمت كما في غرر الاذكار عن شر لحديث: رحم الله امرأ تكلم فغنم، أو سكت فسلم (وتكلم إلا بخير) وهو ما إثم فيه،
ومنه المباح عند الحاجة إليه لا عند عدمها، وهو محمل ما في الفتح أنه مكروه في المسجد، يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب كما حققه في النهر (كقراءة قرآن وحديث وعلم) وتدريس في سير الرسول عليه الصلاة والسلام وقصص الانبياء عليهم السلام وحكايات الصالحين وكتابة أمور الدين (وبطل بوطئ في فرج) أنزل أم لا (ولو) كان وطؤه خارج المسجد (ليلا) أو نهارا عامدا (أو ناسيا) في الاصح لان حالته مذكرة (و) بطل (بإنزال بقبلة أو لمس) أو تفخيذ، ولو لم ينزل لم يبطل وإن حرم الكل لعدم الحرج، ولا يبطل بإنزال بفكر أو نظر، ولا بسكر ليلا، ولا بأكل ناسيا لبقاء الصوم، بخلاف أكله عمدا وردته، وكذا إغماؤه وجنونه
إن داما أياما، فإن دام جنونه سنة قضاه استحسانا (ولزمه الليالي بنذره) بلسانه (اعتكاف أيام
ولاء) أي متتابعة وإن لم يشترط التتابع (كعكسه) لان ذكر أحد العددين بلفظ الجمع، وكذا التثنية يتناول الآخر (فلو نوى في) نذر (الايام النهار خاصة صحت نيته) لنيته الحقيقة (وإن
نوى بها) أي بالايام (الليالي لا) بل يلزمه كلاهما (كما لو نذر اعتكاف شهر ونوى النهر خاصة أو) نوى (عكسه) أي الليالي خاصة فإنه لا تصح نيته، لان الشهر اسم لمقدر يشمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه، إلا أن يستثني
الليالي فيختص بالنهر، ولو استثنى الايام صح ولا شئ عليه لما مر.
واعلم أن الليالي تابعة للايام إلا ليلة عرفة وليالي النحر فتبع للنهر الماضية رفقا بالناس، كما في أضحية الولوالجية.
هذا، وليلة القدر دائرة في رمضان اتفاقا، إلا أنها تتقدم وتتأخر خلافا لهما، وثمرته فيمن قال بعد ليلة منه أنت حر أو أنت طالق ليلة القدر فعنده لا يقع حتى ينسلخ شهر رمضان الآتي لجواز كونها في الاول في الاولى وفي الآتي في الاخيرة، وقالا: يقع إذا مضى مثل تلك الليلة في الآتي، ولا خلاف أنه لو قال: قبل دخول رمضان وقع بمضيه.
قال في المحيط: والفتوى على قول الامام، لكن قيده بكون الحالف فقيها يعرف الاختلاف، وإلا فهي ليلة السابع والعشرين، والله أعلم.

٥ كتاب الحج

كتاب الحج
(هو) بفتح الحاء وكسرها لغة: القصد إلى معظم لا مطلق القصد كما ظنه بعضهم.
وشرعا (زيارة) أي طواف ووقوف (مكان مخصوص) أي الكعبة وعرفة (في زمن مخصوص) في
الطواف من فجر النحر إلى آخر العمر، وفي الوقوف من زوال شمس عرفة لفجر النحر (بفعل مخصوص) بأن يكون محرما بنية الحج سابقا كما سيجئ لم يقل لاداء ركن من أركان الدين
ليعم حج النفل (فرض) سنة تسع، وإنما، أخره عليه الصلاة والسلام لعشر لعذر مع علمه ببقاء
حياته ليكمل التبليغ (مرة) لان سببه البيت وهو واحد والزيادة تطوع، وقد تجب كما إذا جاوز الميقات بلا إحرام، فإنه كما سيجئ يجب عليه أحد النسكين، فإن اختار الحج اتصف
بالوجوب، وقد يتصف بالحرمة كالحج بمال حرام، وبالكراهة كالحج بلا إذن ممن يجب استئذانه.
وفي النوازل: لو كان الابن صبيا فللاب منعه حتى يلتحي (على الفور) في العام الاول عند الثاني، وأصح الروايتين عن الامام ومالك

وأحمد: فيفسق وترد شهادته بتأخيره: أي سنينا لان تأخيره صغيرة، وبارتكابه مرة لا يفسق إلا بالاضرار.
بحر.
ووجهه أن الفورية ظنية
لان دليل الاحتياط ظني، ولذا أجمعوا أنه لو تراخى كان أداء وإن أثم بموته قبله، وقالوا: لو لم يحج حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض
ويحج ولو غير قادر على وفائه ويرجى أن لا يؤاخذه الله بذلك: أي لو ناويا وفاء إذا قدر كما قيده في الظهيرية (على مسلم) لان الكافر
غير مخاطب
بفروع الايمان في حق الاداء، وقد حققناه فيما علقناه على المنار (حر مكلف) عالم بفرضيته، إما بالكون بدارنا، وإما بإخبار عدل
أو مستورين (صحيح) البدن (بصير) غير محبوس وخائف من سلطان يمنع منه (ذي زاد) يصح به بدنه، فالمعتاد اللحم ونحوه إذا قدر
على خبز وجبن لا يعد قادرا (وراحلة) مختصة به وهو المسمى بالمقتب إن قدر، وإلا فتشترط القدرة على المحارة
للآفاقي لا لمكي يستطيع المشي لشبهه بالسعي للجمعة، وأفاد أنه لو قدر على غير الراحلة من
بغل أو حمار لم يجب.
قال في البحر: ولم أره صريحا، وإنما صرحوا بالكراهة.
وفي السراجية: الحج راكبا أفضل منه ماشيا، به يفتى.
والمقتب أفضل من المحارة.
وفي إجازة الخلاصة: حمل الجمل مائتان وأربعون منا، والحمار مائة وخمسون فظاهره أن البغل كالحمار، ولو وهب الاب لابنه مالا يحج
به لم يجب قبوله، لان شرائط الوجوب لا يجب تحصيلها، وهذا منها باتفاق الفقهاء خلافا للاصوليين (فضلا عما لا بد منه) كما مر في
الزكاة،
ومنه المسكن ومرمته ولو كبيرا يمكنه الاستغناء ببعضه والحج بالفاضل فإنه لا يلزمه بيع الزائد، نعم هو الافضل، وعلم به عدم لزوم بيع
الكل والاكتفاء بسكنى الاجارة بالاولى، وكذا لو كان عنده ما اشترى به مسكنا وخادما لا يبقى بعده يكفي للحج لا يلزمه خلاصة.
وحرر في النهر أنه يشترط بقاء رأس مال لحرفته إن احتاجت لذلك، وإلا لا.
وفي الاشباه. معه ألف وخاف العزوبة إن كان قبل خروج أهل بلده فله التزوج، ولو وقته لزمه الحج (و) فضلا عن (نفقة عياله)
ممن تلزمه نفقته
لتقدم حق العبد (إلى) حين (عوده) وقيل بعده بيوم وقيل بشهر (مع أمن الطريق) بغلبة السلامة ولو بالرشوة على ما حققه الكمال،
وسيجئ آخر الكتاب
أن قتل بعض الحجاج عذر، وهل ما يؤخذ من المكس والخفارة عذر؟ قولان، والمعتمد لا كما في القنية والمجتبى، وعليه فيحتسب في
الفاضل عما لا بد منه القدرة على المكس ونحوه كما في مناسك الطرابلسي (و) مع (زوج أو محرم) ولو عبدا أو ذميا أو برضاع (بالغ)
قيد لهما كما في النهر بحثا (عاقل والمراهق كبالغ) جوهرة (غير مجوسي ولا فاسق)
لعدم حفظهما (مع) وجوب النفقة لمحرمها (عليها) لان محبوس (عليها) لامرأة حرة ولو عجوزا في سفر، وهل يلزمها التزوج؟ قولان،
وليس عبدها بمحرم لها وليس لزوجها منعها عن حجة
الاسلام، ولو حجت بلا محرم جاز مع الكراهة (و) مع (عدم عدة عليها مطلقا) أية عدة كانت ابن ملك (والعبرة لوجوبها) أي العدة
المانعة من سفرها (وقت خروج أهل بلدها) وكذا سائر الشروط.
بحر (فلو أحرم صبي عاقل أو أحرم عنه أبوه صار محرما) فينبغي أن يجرده قبله ويلبسه إزارا ورداء مبسوطين، وظاهره أن إحرامه عنه
مع عقله صحيح فمع عدمه أولى (فبلغ أو عبد فعتق) قبل الوقوف (فمضى) كل على إحرامه (لم يسقط فرضهما) لانعقاده نفلا،
فلو جدد الابي الاحرام قبل وقوفه بعرفة ونوى حجة الاسلام أجزأه (ولو فعل) العبد (المعتق ذلك) التجديد المذكور (لم تجزه) لانعقاده
لازما، بخلاف الصبي والكافر والمجنون.
(و) الحج (فرضه) ثلاثة (الاحرام) وهو شرط ابتداء، وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامه ليقضي به من قابل
(والوقوف بعرفة)

في أوانه سميت به لان آدم وحواء تعارفا فيها (و) معظم (طواف الزيارة) وهما ركنان (وواجبه) نيف وعشرون (وقوف جمع) وهو المزدلفة سميت بذلك لان آدم اجتمع بحواء وازدلف إليها: أي دنا (والسعي) وعند الائمة الثلاثة: هو ركن (بين الصفا) سمي به لانه جلس عليه آدم صفوة الله (والمروة) لانه جلس عليها امرأة وهي حواء ولذا أنثت (ورمي الجمار) لكل من حج (وطواف الصدر) أي الوداع

(للآفاقي) غير الحائض (والحلق أو التقصير وإنشاء الاحرام من الميقات ومد الوقوف بعرفة إلى الغروب) إن وقف نهارا (والبداءة بالطواف من الحجر الاسود) على الاشبه لمواظبته عليه

الصلاة والسلام وقيل فرض، وقيل سنة (والتيامن فيه) أي في الطواف في الاصح (والمشي فيه لمن ليس له عذر) يمنعه منه، ولو نذر طوافا زحفا لزمه ماشيا، ولو شرع متنفلا زحفا فمشيه أفضل (والطهارة فيه)

من النجاسة الحكمية على المذهب، قيل والحقيقية من ثوب وبدن ومكان طواف والاكثر على أنه سنة مؤكدة كما في شرح لباب المناسك (وستر العورة) فيه،

وبكشف ربع العضو فأكثر كما في الصلاة يجب الدم (وبداءة السعي بين الصفا والمروة من الصفا) ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الاصح (والمشي فيه) في السعي (لمن ليس له عذر) كما مر (وذبح الشاة للقارن والمتمتع وصلاة ركعتين لكل أسبوع) من أي طواف كان فلو تركها هل عليه دم،

قيل نعم فيوصي به (والترتيب الآتي) بيانه (بين الرمي والحلق والذبح يوم النحر) وأما الترتيب بين الطواف وبين الرمي والحلق فسنة، فلو طاف قبل الرمي والحلق لا شئ عليه، ويكره.

لباب. وسيجئ أن المفرد لا ذبح عليه وسنحققه (وفعل طواف الافاضة) أي الزيارة (في) يوم من (أيام النحر) ومن الواجبات كون الطواف وراء الحطيم، وكون السعي بعد طواف معتد به، وتوقيت الحلق بالمكان والزمان وترك المحظور كالجماع بعد الوقوف، ولبس المخيط، وتغطية الرأس والوجه، والضابط أن كل ما يجب بتركه دم فهو واجب، صرح به في الملتقى

وسيتضح في الجنايات (وغيرها سنن وآداب) كأن يتوسع في النفقة ويحافظ على الطهارة وعلى صون لسانه، ويستأذن أبويه ودائنه وكفيله، ويودع المسجد بركعتين، ومعارفه ويستحلهم ويلتمس دعاءهم، ويتصدق بشئ عند خروجه ويخرج يوم الخميس، ففيه خرج عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع أو الاثنين أو الجمعة بعد التوبة والاستخارة أي في أنه هل يشتري أو يكتري، وهل يسافر برا أو بحرا، وهل يرافق فلانا أو لا، لان الاستخارة في الواجب والمكروه

لا محل لها، وتمامه في النهر (وأشهره شوال وذو القعدة) بفتح القاف وتكسر (وعشر ذي الحجة) بكسر الحاء وتفتح، وعند الشافعي: ليس منها يوم النحر، وعند مالك: ذو الحجة كله عملا بالآية.

قلنا: اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد، وفائدة التأقيت أنه لو فعل شيئا من أفعال

الحج خارجها لا يجزيه (و) أنه (يكره الاحرام) له (قبلها) ون أمن على نفسه من المحظور لشبهه بالركن كما مر، وإطلاقها يفيد التحريم (والعمرة) في العمر (مرة سنة مؤكدة) على المذهب، وصحح في الجوهرة وجوبها.

قلنا: المأمور به في الآية الاتمام، وذلك بعد الشروع وبه نقول (وهي إحرام وطواف وسعي) وحلق أو تقصير، فالاحرام شرط، ومعظم الطواف ركن، وغيرهما واجب هو المختار، ويفعل فيها كفعل الحاج (وجازت في كل السنة) وندبت في رمضان (وكرهت) تحريما (يوم عرفة

وأربعة بعدها) أي كره إنشاؤها بالاحرام حتى يلزمه دم، وإن رفضها، لا أداؤها فيها بالاحرام السابق كقارن فاته الحج فاعتمر فيها لم يكره.

سراج.

وعليه فاستثناء الخانية القارن منقطع فلا يختص بيوم عرفة كما توهمه في البحر (والمواقيت) أي المواضع التي لا يجاوزها

مريد مكة إلا محرما خمسة (ذو الحليفة) بضم ففتح: مكان على ستة أميال من المدينة وعشر مراحل من مكة، تسميها العوام أبيار علي رضي الله عنه، يزعمون أنه قاتل الجن في بعضها، وهو كذب (وذات عرق) بكسر فسكون: على مرحلتين من مكة (وجحفة) على

ثلاث مراحل بقرب رابغ (وقرن) على مرحلتين، وفتح الراء خطأ، ونسبة أويس إليه خطأ آخر
(ويلملم) جبل على مرحلتين أيضا (للمدني والعراقي والشامي) الغير المار بالمدينة بقرينة ما يأتي (والنجدي

٥٠١ فصل في الاحرام وصفة المفرد بالحج

واليمني) لف ونشر مرتب، ويجمعها قوله: عرق العراق يلملم اليمن * * وبذي الحليفة يحرم المدني للشام جحفة إن مررت بها * * ولاهل نجد قرن فاستبن (وكذا هي لمن مر بها من غير أهلها) كالشامي يمر بميقات أهل المدينة فهو ميقاته.
قاله النووي الشافعي وغيره: وقالوا: ولو مر بميقاتين فإحرامه من الابعد أفضل، ولو أخره إلى
الثاني لا شئ عليه على المذهب.
وعبارة اللباب: سقط عنه الدم ولو لم يمر بها تحرى وأحرم إذا حاذى أحدها وأبعدها أفضل، فإن لم يكن بحيث يحاذي فعلى مرحلتين
(وحرم تأخير الاحرام عنها) كلها (لمن) أي لآفاقي (قصد دخول مكة) يعني الحرم (ولو لحاجة)
غير الحج، أما لو قصد موضعا من الحل كخليص وجدة حل له مجاوزته بلا إحرام، فإذا حل به التحق بأهله فله دخول مكة بلا إحرام، وهو الحيلة لمريد ذلك إلا لمأمور بالحج للمخالفة (لا) يحرم (التقديم) للاحرام (عليها) بل هو الافضل
إن في أشهر الحج وأمن على نفسه (وحل لاهل داخلها) يعني لك لمن وجد في داخل المواقيت (دخول مكة غير محرم) ما لم يرد نسكا للحرج كما لو جاوزها حطابو مكة فهذا (ميقاته الحل) الذي بين المواقيت والحرم (و) الميقات (لمن بمكة) يعني من بداخل الحرم (للحج الحرم وللعمر الحل) ليتحقق نوع سفر،
والتنعيم أفضل، ونظم حدود الحرم ابن الملقن فقال: وللحرم التحديد من أرض طيبة ثلاثة أميال إذا رمت إتقانه
وسبعة أميال عراقا وطائف وجدة عشر ثم تسع جعرانة
(فصل) في الاحرام وصفة المفرد بالحج (ومن شاء الاحرام) وهو شرط صحبة النسك كتكبيرة الافتتاح، فالصلاة والحج لهما تحريم وتحليل، بخلاف الصوم والزكاة، ثم الحج أقوى من وجهين: الاول أنه يقضى مطلقا ولو مظنونا بخلاف الصلاة.
الثاني أنه إذا أتم الاحرام بحج أو عمرة لا يخرج عنه إلا بعمل ما أحرم به وإن أفسده إلا في الفوات فبعمل العمرة وإلا الاحصار فبذبح الهدي (توضأ وغسله أحب وهو للنظافة) لا للطهارة (فيحب) بحاء مهملة (في حق حائض ونفساء) وصبي (والتيمم له عند العجز) عن الماء (ليس بمشروع) لانه ملوث،
بخلاف جمعة وعيد.
ذكره الزيلعي وغيره، لكن سوى في الكافي بينهما وبين الاحرام، ورجحه في النهر، وشرط لنيل السنة أن يحرم وهو على طهارته (وكذا يستحب) لمريد الاحرام إزالة ظفره وشاربه وعانته وحلق رأسه إن اعتاده، وإلا فيسرحه و (وجماع زوجته أو جاريته لو معه ولا مانع منه) كحيض (ولبس إزار) من السرة إلى الركبة (ورداء) على ظهره، ويسن أن يدخله تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر، فإن زرره أو خلله أو عقده أساء، ولا دم عليه (جديدين أو
غسيلين طاهرين) أبيضين ككفن الكفاية، وهذا بيان السنة، وإلا فستر العورة
كاف (وطيب بدنه) إن كان عنده لا ثوبه بما تبقى عينه هو الأصح (وصلى ندبا) بعد ذلك (شفعا) يعني ركعتين في غير وقت مكروه وتجزيه المكتوبة (وقال المفرد بالحج) بلسانه مطابقا لجنانه (اللهم إني أريد الحج فيسره لي) لمشقته وطول مدته (وتقبله مني) لقول إبراهيم وإسماعيل - ربنا تقبل منا - وكذا المعتمر والقارن، بخلاف الصلاة لان مدتها يسيرة، كذا في الهداية، وقيل يقول كذلك في الصلاة، وعممه الزيلعي في كل عبادة، وما في الهداية أولى (ثم لبى دبر صلاته ناويا بها) بالتلبية (الحج)
بيان للاكمل، وإلا فيصح الحج بمطلق النية ولو بقلبه، لكن بشرط مقارنتها بذكر يقصد به التعظيم كتسبيح وتهليل ولو بالفارسية وإن أحسن العربية والتلبية على المذهب (وهي: لبيك اللهم لبيك لا شريك له لبيك إن الحمد) بكسر الهمزة وتفتح (والنعمة لك) بالفتح أو مبتدأ وخبر (والملك لا شريك لك، وزد)

ندبا (فيها) أي عليها لا في خلالها (ولا تنقص) منها فإنه مكروه: أي تحريما لقولهم إنها مرة شرط والزيادة سنة، ويكون مسيئا بتركها وبترك رفع الصوت بها (وإذا لبى ناويا) نسكا (أو ساق
الهدي أو قلد) أي ربط قلادة على عنق (بدنة نفل أو جزاء صيد) قتله في الحرم أو في إحرام سابق: ونحوه كجناية ونذر ومتعة وقران (وتوجه معها) والحال أنه (يريد الحج) وهل العمرة كذلك؟ ينبغي: (نعم أو بعثها ثم توجه ولحقها) قبل الميقات، فلو بعده لزمه الاحرام بالتلبية من الميقات (أو بعثها لمتعة) أو لقران وكان التقليد والتوجه (في أشهره) وإلا لم يصر محرما حتى يلحقها (وتوجه بنية الاحرام وإن لم يلحقها) استحسانا (فقد أحرم) لان الاجابة كما تكون بكل ذكر تعظيمي تكون بكل فعل مختص بالاحرام، ثم صحة الاحرام لا تتوقف على نية نسك، لانه
لو أبهم الاحرام حتى طاف شوطا واحدا صرف للعمرة.
ولو أطلق نية الحج صرف للفرض ولو عين نفلا فنفل، وإن لم يكن حج الفرض.
شرنبلالية عن الفتح (ولو أشعر) بجرح سنامها الايسر (أو جللها) بوضع الجل (أو بعثها لا لمتعة) وقران (ولم يلحقها) كما مر (أو قلد شاة لا) يكون محرما لعدم اختصاصه بالنسك (وبعده) أي الاحرام بلا مهلة (يتقي الرفث) أي الجماع أو ذكره بحضرة النساء (والفسوق) أي الخروج عن طاعة الله (والجدال) فإنه من المحرم أشنع (وقتل صيد البر لا) البحر (والاشارة إليه) في الحاضر (والدلالة عليه في الغائب) ومحل تحريمهما إذا لم يعلم المحرم، أما إذا علم فلا في الاصح (والتطيب) وإن لم يقصده وكره شمه (وقلم الظفر وستر الوجه) كله أو بعضه
كفمه وذقنه، نعم في الخانية: لا بأس بوضع يده على أنفه (والرأس) بخلاف الميت وبقية البدن، ولو حمل على رأسه ثيابا كان تغطية لا حمل عدل وطبق ما لم يمتد يوما وليلة فتلزمه صدقة، وقالوا: لو دخل تحت ستر الكعبة فأصاب رأسه أو وجهه كره، وإلا فلا بأس به (وغسل
رأسه ولحيته بخطمي) لانه طيب أو يقتل الهوام، بخلاف صابون ودلوك وأشنان اتفاقا زاد في الجوهرة وسدر وهو مشكل (وقصها) أي اللحية (وحلق رأسه و) إزالة (شعر بدنه) إلا الشعر النابت في العين فلا شئ فيه عندنا (ولبس قميص وسراويل) أي كل معمول على قدر بدن أو بعضه كزردية وبرنس (وقباء) ولو لم يدخل يديه
في كميه جاز عندنا إلا أن يزرره أو يخلله، ويجوز أن يرتدي بقميص وجبة ويلتحف به في نوم أو غيره اتفاقا (وعمامة) وقلنسوة (وخفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين) عند معقد الشراك فيجوز لبس الزرموزة لا الجوربين (وثوب صبغ بما له طيب) كورس وهو الكركم، وعصفر وهو زهر القرطم (إلا بعد
زواله) بحيث لا يفوح في الاصح (لا) يتقي (الاستحمام) لحديث البيهقي: أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الجحفة (والاستظلال ببيت ومحمل لم يصب رأسه أو وجهه، فلو أصاب أحدهما كره) كما مر (وشد هميان) بكسر الهاء (في وسطه ومنطقة وسيف وسلاح وتختم) زيلعي.
لعدم التغطية واللبس (واكتحال بغير مطيب) فلو اكتحل بمطيب مرة أو مرتين فعليه
صدقة ولو كثيرا فعليه دم.
سراجية (و) لا يتقي (ختانا وفصدا وحجامة وقلع ضرسه وجبر كسر وحك رأسه وبدنه) لكن برفق إن خاف سقوط شعره أو قمله فإن في الواحدة يتصدق بشئ، وفي الثلاث كف من طعام.
غرر أذكار (وأكثر) المحرم (التلبية) ندبا (متى صلى) ولو نفلا (أو علا شرفا أو هبط واديا أو لقي ركبا) جمع راكب أو جميعا مشاة، وكذا لو لقي بعضهم بعضا (أو أسحر) دخل في السحر إذ التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة
(رافعا) استنانا (صوته بلا جهد) كما يفعله العوام (وإذا دخل مكة بدأ بالمسجد) الحرام بعدما يأمن على أمتعته داخلا من باب السلام نهارا ندبا ملبيا متواضعا خاشعا ملاحظا جلالة البقعة، ويسن الغسل لدخولها وهو للنظافة فيجب لحائض ونفساء (وحين شاهد البيت كبر) ثلاثا ومعناه الله أكبر من الكعبة (وهلل) لئلا يقع نوع شرك (ثم)

ابتدأ بالطواف لانه تحية البيت ما لم يخف فوت المكتوبة أو جماعتها أو الوتر أو سنة راتبة فاستقبل (الحجر مكبرا مهللا
رافعا يديه) كالصلاة (واستلمه) بكفيه وقبله بلا صوت، وهل يسجد عليه؟ قيل نعم (بلا إيذاء) لانه سنة وترك الايذاء واجب، فإن لم يقدر يضعهما ثم يقبلهما أو إحداهما (وإلا) يمكنه ذلك (يمس) بالحجر (شيئا في يده) ولو عصا (ثم قبله) أي الشئ (وإن عجز عنهما) أي الاستلام
والامساس (استقبله) مشيرا إليه بباطن كفيه كأنه واضعهما عليه (وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي (ص)) ثم يقبل كفيه، وفي بقية الرفع في الحج يجعل كفيه للسماء إلا عند الجمرتين فللكعبة (وطاف بالبيت طواف القدوم، ويسن) هذا الطواف (للآفاقي) لانه القادم (وأخذ) الطائف (عن يمينه مما يلي الباب) فتصير الكعبة عن يساره لان الطائف كالمؤتم بها
والواحد يقف عن يمين الامام، ولو عكس أعاد ما دام بمكة، فلو رجع فعليه دم، وكذا لو ابتدأ من غير الحجر كما مر، قالوا: ويمر بجميع بدنه على جميع الحجر (جاعلا)
قبل شروعه (رداءه تحت إبطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه الايسر) استنانا (وراء الحطيم) وجوبا، لان منه ستة أذرع من البيت، فلو طاف من الفرجة لم يجز كاستقباله احتياطا،
وبه قبر إسماعيل وهاجر (سبعة أشواط) فقط (فلو طاف ثامنا مع علمه به) فالصحيح أن (يلزمه إتمام الاسبوع للشروع) أي لانه شرع فيه ملتزما، بخلاف ما لو ظن أنه سابع لشروعه مسقطا لا مستلزما، بخلاف الحج.
واعلم أن مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء زمزم لا خارجه لصيرورته طائفا
بالمسجد لا بالبيت، ولو خرج منه أو من السعي إلى جنازة أو مكتوبة أو تجديد وضوء ثم عاد بنى وجاز فيهما أكل وبيع وإفتاء وقراءة لكن الذكر أفضل منها.
وفي منسك النووي: الذكر المأثور أفضل، وأما غير المأثور فالقراءة أفضل، فليراجع (ورمل) أي مشى بسرعة مع تقارب
الخطا وهز كتفيه (في الثلاث الاول) استنانا (فقط) فلو تركه أو نسيه ولو في الثلاثة لم يرمل في الباقي، ولو زحمه الناس وقف حتى يجد فرجة فيرمل، بخلاف الاستلام لان له بدلا (من الحجر إلى الحجر) في كل شوط (وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر) من الاستلام (واستلم الركن) اليماني (وهو مندوب) لكن بلا تقبيل.
وقال محمد: هو سنة ويقبله،
والدلائل تؤيده، ويكره استلام غيرهما (وختم الطواف باستلام الحجر استنانا ثم صلى شفعا) في وقت مباح (يجب) بالجيم على الصحيح (بعد كل أسبوع عند المقام) حجارة ظهر أثر
قدمي الخليل (أو غيره من المسجد) وهل يتعين المسجد؟ قولان (ثم) التزم الملتزم وشرب من ماء زمزم و (عاد) إن أراد السعي (واستلم الحجر وكبر وهلل وخرج) من باب الصفا ندبا (فصعد الصفا) بحيث يرى الكعبة من الباب
(واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي (ص)) بصوت مرتفع.
خانية (ورفع يديه) نحو السماء (ودعا) لختمه العبادة (بما شاء) لان محمدا لم يعين شيئا لانه يذهب برقة القلب، وإن تبرك بالمأثور فحسن (ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين) المتخذين في جدار
المسجد (وصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا، يبدأ بالصفا ويختم) الشوط السابع (بالمروة) فلو بدأ بالمروة لم يعتد بالاول هو الاصح، وندب ختمه بركعتين في المسجد كختم الطواف (ثم سكن بمكة محرما) بالحج، ولا يجوز فسخ الحج بالعمرة عندنا (وطاف بالبيت نفلا ماشيا) بلا رمل وسعي،
وهو أفضل من الصلاة نافلة للآفاقي وقلبه للمكي.
وفي البحر: ينبغي تقييده بزمن الموسم وإلا فالطواف أفضل من الصلاة مطلقا (وخطب الامام) أولى خطب الحج الثلاث (سابع ذي الحجة بعد الزوال و) بعد (صلاة الظهر) وكره قبله (وعلم فيها المناسك فإذا صلى بمكة الفجر)
يوم التروية (ثامن الشهر خرج إلى منى) قرية من الحرم على فرسخ من مكة (ومكث بها إلى فجر عرفة ثم) بعد طلوع الشمس (راح إلى عرفات) على طريق ضب (و) عرفات (كلها موقف إلا بطن عرنة) بفتح الراء وضمها: واد من الحرم غربي مسجد عرفة (فبعد

الزوال قبل) صلاة
(الظهر خطب الامام) في المسجد (خطبتين كالجمعة وعلم فيها المناسك و) بعد الخطبة (صلى بهم الظهر والعصر بأذان وإقامتين) وقراءة سرية، ولم يصل بينهما شيئا على المذهب ولا بعد العصر في وقت الظهر.
(وشرط) لصحة هذا الجمع
الامام الاعظم أو نائبه وإلا صلوا وحدانا (والاحرام) بالحج (فيهما) أي الصلاتين (فلا تجوز العصر للمنفرد في إحداهما) فلو صلى وحده لم يصل العصر مع الامام (ولا) تجوز العصر (لمن صلى الظهر بجماعة) قبل إحرام الحج (ثم أحرم إلا في وقته) وقالا: لا يشترط لصحة العصر إلا الاحرام، وبه قالت الثلاثة،
وهو الاظهر.
شرنبلالية عن البرهان (ثم ذهب إلى الموقف بغسل سن ووقف الامام على
ناقته بقرب جبل الرحمة) عند الصخرات الكبار (مستقبلا) القبلة (والقيام والنية فيه) أي الوقوف (ليست بشرط ولا واجب، فلو كان جالسا جاز حجة و) ذلك لان (الشرط الكينونة فيه) فصح وقوف مجتاز وهارب وطالب غريم ونائك ومجنون وسكران (ودعا جهرا) بجهد (وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين القبلة سامعين لقوله) خاشعين باكين، وهو من مواضع الاجابة، وهي بمكة خمسة عشر نظمها صاحب النهر فقال: دعاء البرايا يستجاب بكعبة وملتزم والموقفين كذا الحجر
طواف وسعي مروتين وزمزم مقام وميزاب جمارك تعتبر زاد في اللباب: وعند رؤية الكعبة وعند السدرة والركن اليماني، وفي الحجر، وفي منى
في نصف ليلة البدر (وإذا غربت الشمس أتى) على طريق المأزمين (مزدلفة) وحدها من مأزمي عرفة إلى مأزمي محسر (ويستحب أن يأتيها ماشيا وأن يكبر ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة، و) المزدلفة (كلها موقف إلا وادي محسر) هو واد بين منى ومزدلفة، فلو وقف به
أو ببطن عرفة لم يجز على المشهور (ونزل عند جبل قزح) بضم ففتح لا ينصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع، والاصح أنه المشعر الحرام وعليه ميقدة، قيل كانون آدم (وصلى العشاءين بأذان وإقامة) لان العشاء في وقتها لم تحتج للاعلام كما الاحتياج هنا للامام (ولو صلى المغرب) والعشاء (في الطريق أو) في (عرفات أعاده) للحديث:
الصلاة أمامك فتوقتتا بالزمان والمكان والوقت، فالزمان ليلة النحر، والمكان مزدلفة، والوقت وقت العشاء، حتى لو وصل إلى مزدلفة قبل العشاء لم يصل المغرب حتى يدخل وقت العشاء فتصلح لغزا من وجوه (ما لم يطلع الفجر فيعود إلى الجواز) وهذا إذا لم يخف طلوع الفجر في الطريق، فإن خافه صلاهما (ولو صلى العشاء قبل المغرب بمزدلفة صلى المغرب ثم أعاد العشاء، فإن لم يعدها حتى ظهر الفجر عاد العشاء إلى الجواز)
وينوي المغرب أداء ويترك سنتها ويحييها، فإنها أشرف من ليلة القدر كما أفتى به صاحب النهر وغيره، وجزم شارح البخاري سيما القسطلاني بأن عشر ذي الحجة أفضل من العشر الاخير من
رمضان (وصلى الفجر بغلس) لاجل الوقوف (ثم وقف) بمزدلفة، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، مارا كما في عرفة، لكن لو تركه بعذر كزحمة بمزدلفة لا شئ عليه (وكبر
وهلل ولبى وصلى) على المصطفى (ودعا، وإذا أسفر) جدا (أتى منى) مهللا مصليا، فإذا بلغ
بطن محسر أسرع قدر رمية حجر لانه موقف النصارى (ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي) ويكره تنزيها من فوق (سبعا حذفا) بمعمتين: أي برؤوس الاصابع ويكون بينهما
خمسة أذرع، ولو وقعت على ظهر رجل أو جمل إن وقعت بنفسها بقرب الجمرة جاز، وإلا لا، وثلاثة أذرع بعيد وما دونه قريب.
جوهرة (وكبر بكل حصاة) أي مع كل (منها وقطع التلبية بأولها، فلو رمى بأكثر منها) أي السبع (جاز، لا لو رمى بالاقل) فالتقييد بالسبع لمنع النقص لا لزيادة (وجاز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر
والمدر) والطين والمغرة (و) كل ما (يجوز التيمم به ولو كفا من تراب)
فيقوم مقام حصاة واحدة (لا) يجوز (بخشب وعنبر ولؤلؤ) كبار (وجواهر) لانه إعزاز لا إهانة، وقيل يجوز (وذهب وفضة) لانه يسمى نثارا لا رميا (وبعر) لانه ليس من جنس الارض، وما في فروق الاشباه من جوازه بالبعر خلاف المذهب (ويكره) أخذها

(من عند الجمرة) لانها مردود
لحديث) من قبلت حجته رفعت جمرته (و) يكره (أن يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا) وأن يرمي بمتنجسة بيقين، ووقته من الفجر إلى الفجر، ويسن من طلوع ذكاء لزوالها، ويباح لغروبها، ويكره للفجر (ثم) بعد الرمي (ذبح إن شاء) لانه مفرد (ثم قصر) بأن يأخذ من
كل شعرة قدر الانملة وجوبا، وتقصير الكل مندوب، والربع واجب، ويجب إجراء الموسى على الاقرع وذي قروح إن أمكن وإلا سقط، ومتى تعذر أحدهما لعارض تعين الآخر، فلو لبده بمصمغ بحيث تعذر التقصير تعين الحلق.
بحر (وحلقه) لكل (أفضل) ولو أزاله بنحو نورة جاز
(وحل له كل شئ إلا النساء) قيل والطيب والصيد (ثم طاف للزيارة يوما من أيام النحر) الثلاثة
بيان لوقته الواجب (سبعة) بيان للاكمل وإلا فالركن أربعة (بلا رمل و) لا (سعي إن كان سعى قبل) هذا الطواف (وإلا فعلهما) لان تكرارهما لم يشرع (و) طواف الزيارة (أول وقته بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو فيه) أي الطواف في يوم النحر الاول (أفضل، ويمتد) وقته إلى آخر العمر (وحل له النساء) بالحلق السابق، حتى لو طاف قبل الحلق لم يحل له شئ، فلو قلم ظفره مثلا كان جناية لانه لا يخرج من الاحرام إلا بالحلق (فإن أخره عنها) أي أيام النحر
ولياليها منها (كره) تحريما (ووجب دم) لترك الواجب وهذا عند الامكان، فلو طهرت الحائض إن قدر أربعة أشواط ولم تفعل لزوم دم، وإلا لا (ثم أتى منى)
فيبيت بها للرمي (وبعد الزوال ثاني النحر رمي الجمار الثلاث يبدأ) استنانا
(بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه) الوسطى (ثم بالعقبة سبعا سبعا ووقف) حامدا مهللا مكبرا مصليا قدر قراءة البقرة (بعد تمام كل رمي بعده رمي فقط) فلا يقف بعد الثالثة و (لا بعد رمي يوم النحر) لانه ليس بعده رمي (ودعا) لنفسه وغيره رافعا كفيه نحو السماء أو القبلة (ثم) رمى (غدا كذلك، ثم بعده كذلك إن مكث وهو أحب، وإن قدم الرمي فيه) أي في اليوم الرابع (على الزوال جاز)
فإن وقت الرمي فيه من الفجر للغروب وأما في الثاني والثالث فمن الزوال
لطلوع ذكاء (وله النفر) من منى (قبل طلوع فجر الرابع لا بعده) لدخول وقت الرمي (وجاز الرمي) كله (راكبا، و) لكنه (في الاولين) أي الاولى والوسطى (ماشيا أفضل) لانه يقف (إلا في الاخيرة) أي العقبة لانه ينصرف والراكب أقدر عليه، وأطلق أفضلية المشي في الظهيرية،
ورجحه الكمال وغيره (ولو قدم ثقله) بفتحتين متاعه وخدمه (إلى مكة وأقام بمنى) أو ذهب لعرفة (كره) إن لم يأمن لا إن أمن، وكذا يكره للمصلي جعل نحو نعله خلفه لشغل قلبه.
(وإذا نفر) الحاج (إلى مكة نزل) استنانا ولو ساعة (بالمحصب) بضم ففتحتين: الابطح، وليست المقبرة منه (ثم) إذا أراد السفر (طاف للصدر)
أي الوداع (سبعة أشواط بلا رمل وسعي، وهو واجب إلا على أهل مكة) ومن في حكمهم، فلا يجب بل يندب كمن مكث بعده، ثم النية للطواف شرط، فلو طاف هاربا أو طالبا لم يجز لكن يكفي

٥.٢ باب القران

أصلها، فلو طاف بعد إرادة السفر ونوى التطوع أجزأه عن الصدر، كما لو طاف بنية التطوع في أيام النحر وقع عن الفرض (ثم) بعد ركعتيه
(شرب من ماء زمزم قبل العتبة) تعظيما للكعبة (ووضع صدره ووجهه على الملتزم وتشبث بالاستار ساعة) كالمستشفع بها، ولو لم ينلها يضع يديه على رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين والتصق بالجدار (ودعا مجتهدا ويبكي) أو يتباكى (ويرجع قهقرى) أي إلى خلف (حتى يخرج من المسجد) وبصره ملاحظ للبيت
(وسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة ساعة قبل دخول مكة، ولا شئ عليه بتركه) لانه سنة وأساء (ومن وقف بعرفة ساعة) عرفية

وهو اليسير من الزمان، وهو المحمل عند إطلاق الفقهاء (من زوال يومها) أي عرفة (إلى طلوع فجر يوم النحر، أو اجتاز) مسرعا أو (نائما أو مغمى
عليه، و) كذا لو (أهل عنه رفيقه) وكذا غير رفيقه.
فتح (به) أي الحج مع إحرامه عن نفسه، فإذا انتبه أو أفاق وأتى بأفعال الحج جاز، ولو بقي الاغماء، إن الاغماء بعد إحرامه طيف به المناسك، وإن أحرموا عنه اكتفى بمباشرتهم، ولم أر ما لو جن فأحرموا عنه وطافوا به
المناسك، وكلام الفتح يفيد الجواز (أو جهل أنها عرفة صح حجه) لان الشرط الكينونة لا النية.
(ومن لم يقف فيها فات حجه) لحديث: الحج عرفة (فطاف وسعى وتحلل) أي بأفعال العمرة (وقضى) ولو حجه نذرا أو تطوعا (من قابل) ولا دم عليه (والمرأة) فيما مر (كالرجل) لعموم الخطاب ما لم يقم دليل الخصوص (لكنها تكشف وجهها لا رأسها، ولو سدلت شيئا
عليه وجافته عنه جاز) بل يندب (ولا تلبي جهرا) بل تسمع نفسها دفعا للفتنة، وما قيل: إن صوتها عورة ضعيف (ولا ترمل) ولا تضطبع (ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر) من ربع شعرها كما مر (وتلبس المخيط) والخفين والحلي (ولا تقرب الحجر في الزحام) لمنعها من مماسة الرجال (والخنثى المشكل كالمرأة فيما ذكر) احتياطا (وحيضها لا يمنع) نسكا (إلا الطواف) ولا شئ عليها بتأخيره إذا لم تطهر إلا بعد أيام النحر،
فلو طهرت فيها بقدر أكثر الطواف لزمها الدم بتأخيره لباب (وهو بعد حصول ركنيه يسقط طواف الصدر) ومثله النفاس (والبدن) جمع بدنة (من إبل وبقر والهدي منهما ومن الغنم) كما سيجئ.
باب القران
هو أفضل لحديث أتاني الليلة آت من ربي وأنا بالعقيق فقال: يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا ولانه أشق والصواب أنه عليه الصلاة والسلام أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لبيان الجواز فصار قارنا (ثم التمتع ثم الافراد والقران) لغة الجمع بين شيئين وشرعا (أن يهل) أي يرفع صوته بالتلبية (بحجة وعمرة معا) حقيقة أو حكما بأن يحرم بالعمرة أولا، ثم بالحج
قبل أن يطوف لها أربعة أشواط، أو عكسه بأن يدخل إحرام العمرة على الحج قبل أن يطوف للقدوم وإن أساء، أو بعده وإن لزمه دم (من الميقات) إذ القارن لا يكون إلا آفاقيا (أو قبله في
أشهر الحج أو قبلها ويقول) إما بالنصب والمراد به النية، أو مستأنف والمراد به بيان السنة، إذ النية بقلبه تكفي كالصلاة.
مجتبى (بعد

٥.٣ باب التمتع

الصلاة: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني) ويستحب تقدم العمرة في الذكر لتقدمها في الفعل (وطاف للعمرة) أولا وجوبا، حتى لو نواه للحج لا يقع إلا لها (سبعة أشواط، يرمل في الثلاثة الاول ويسعى بلا حلق) فلو حلق لا يحل من عمرته، ولزمه دمان (ثم يحج كما مر) فيطوف للقدوم ويسعى بعده إن شاء
(فإن أتى بطوافين) متواليين (ثم سعيين لهما جاز وأساء) ولا دم عليه (وذبح للقران) وهو دم شكر فيأكل منه (بعد رمي يوم النحر) لوجوب الترتيب (وإن عجز صام ثلاثة أيام) ولو متفرقة (آخرها يوم عرفة) ندبا رجاء
القدرة على الاصل، فبعده لا يجزيه، فقول المنح كالبحر بيان للافضل فيه كلام (وسبعة بعد) تمام أيام (حجه) فرضا أو واجبا، وهو بمعنى أيام التشريق (أين شاء) لكن أيام التشريق لا تجزيه لقوله تعالى: * (وسبعة إذا رجعتم) * أي فرغتم من أفعال الحج، فعم من وطنه منى أو
اتخذها موطنا (فإن فاتت الثلاثة تعين الدم) فلو لم يقدر تحلل وعليه دمان، ولو قدر عليه في أيام النحر قبل الحلق بطل صومه (فإن وقف) القارن بعرفة (قبل) أكثر طواف (العمرة بطلت) عمرته، فلو أتى بأربعة أشواط ولو بقصد القدوم أو التطوع
لم تبطل، ويتمها يوم النحر.

والاصل أن المأتي به من جنس ما هو متلبس به في وقت يصلح له ينصرف للمتلبس به (وقضيت) بشروعه فيها (ووجب دم الرفض) للعمرة، وسقط دم القران لانه لم يوفق للنسكين.
باب التمتع (هو) لغة من المتاع والمتعة.
وشرعا (أن يفعل العمرة أو أكثر أشواطها في أشهر الحج)
فلو طاف الاقل في رمضان مثلا ثم طاف الباقي في شوال ثم حج من عامه كان متمتعا.
فتح.
قال المصنف: فلتغير النسخ إلى هذا التعريف
(ويطوف ويسعى) كما مر (ويحلق أو يقصر) إن شاء (ويقطع التلبية في أول طوافه) للعمرة وأقام بمكة حلالا (ثم يحرم للحج) في سفر واحد حقيقة أو حكما بأن يلم بأهله إلماما غير صحيح
(يوم التروية وقبله أفضل، ويحج كالمفرد) لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده إن لم يكن قدمهما بعد الاحرام (وذبح) كالقارن (ولم تنب الاضحية عنه، فإن عجز) عن دم (صام كالقران، وجاز صوم الثلاثة بعد إحرامها) أي العمرة، لكن في أشهر الحج (لا قبله) أي الاحرام (وتأخيره أفضل) رجاء وجود الهدي كما مر
وإن أراد المتمتع (السوق) للهدي (وهو أفضل) أحرم ثم (ساق هديه) معه (وهو أولى من قوده إلا إذا كانت لا تنساق) فيقودها (وقلد بدنته، وهو أولى من التجليل.
وكره الاشعار، وهو شق سنامها من الايسر) أو الايمن لان كل أحد لا يحسنه، فأما من أحسنه بأن قطع الجلد فقط فلا بأس به (واعتمر، ولا يتحلل منها) حتى ينحر (ثم أحرم للحج كما مر) فيمن لم يسق (وحلق يوم النحر، و) إذا حلق (حل من إحراميه) على الظاهر (والمكي ومن في حكمه يفرد فقط) ولو
قرن أو تمتع جاز وأساء، وعليه دم جبر، ولا يجزئه الصوم لو معسرا.
(ومن اعتمر بلا سوق) هدي (ثم) بعد عمرته (عاد إلى بلده) وحلق (فقد ألم) إلماما

٥٠٤ باب الجنايات

صحيحا فبطل تمتعه (ومع سوقه تمتع) كالقارن (وإن طاف لها أقل من أربعة قبل أشهر الحج وأتمها فيها وحج فقد تمتع، ولو طاف أربعة قبلها لا) اعتبارا للاكثر (كوفي) أي آفاقي (حل من عمرته فيها) أي الاشهر (وسكن بمكة) أي داخل المواقيت (أو بصرة) أي غير بلده (وحج) من عامه (متمتع) لبقاء سفره.
(ولو أفسدها ورجع من البصرة) إلى مكة (وقضاها وحج لا) يكون متمتعا
لانه كالمكي (إلا إذا ألم بأهله ثم) رجع و (أتى بهما) لانه سفر آخر، ولا يضر كون العمرة قضاء عما أفسده (وأي) النسكين (أفسده) المتمتع (أتمه بلا دم) للتمتع بل للفساد.
باب الجنايات الجناية: هنا ما تكون حرمته بسبب الاحرام أو الحرم، وقد يجب بها دماء أو دم أو صوم
أو صدقة، ففصلها بقوله (الواجب دم على محرم بالغ) فلا شئ على الصبي خلافا للشافعي (ولو ناسيا) أو جاهلا أو مكرها،
فيجب على نائم غطى رأسه (إن طيب عضوا) كاملا ولو فمه
بأكل طيب كثير أو ما يبلغ عضوا لو جمع والبدن كله كعضو واحد إن اتحد المجلس، وإلا فلكل
طيب كفارة، ولو ذبح ولم يزله لزمه دم آخر لتركه، وأما الثوب المطيب أكثره فيشترط للزوم الدم دوام لبسه يوما (أو خضب رأسه بحناء) رقيق، أما المتلبد ففيه دمان (أو ادهن بزيت أو خل) بفتح المهملة الشيرج (ولو) كانا (خالصين) لانهما أصل الطيب، بخلاف بقية الادهان (فلو أكله) أو استعطه (أو داوى به) جراحة أو (شقوق رجليه أو أقطر في أذنيه لا يجب دم ولا صدقة) اتفاقا (بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها) مما هو طيب بنفسه (فإنه يلزمه الجزاء بالاستعمال) ولو (على وجه التداوي) ولو جعله في طعام قد طبخ فلا شئ فيه، وإن لم يطبخ وكان مغلوبا

كره أكله كشم طيب وتفاح (أو لبس مخيطا) لبسا معتادا، ولو اتزره أو وضعه على كتفيه لا شئ عليه (أو ستر رأسه) بمعتاد إما بحمل إجانة أو عدل فلا شئ عليه (يوما كاملا) أو ليلة كاملة، وفي الاقل صدقة (والزائد) على اليوم (كاليوم)

وإن نزعه ليلا وأعاده نهارا ولو جميع ما يلبس (ما لم يعزم على الترك) للبسه (عند النزع، فإن عزم عليه) أي الترك (ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاول أولا، وكذا) يتعدد دما للبسه (ثم دام على الجزاء لو لبس يوما فارق لبسه يوما آخر فعليه الجزاء) أيضا لانه محظور فكان لدوامه حكم الابتداء، ودوام اللبس بعد ما أحرم وهو لا بسه كإنشائه بعده ولو مكرها أو نائما، ولو تعدد سبب اللبس تعدد الجزاء، ولو اضطر إلى قميص فلبس قميصين أو إلى قلنسوة فلبسها مع عمامته لزمه دم وأثم،

ولو تيقن زوال الضرورة فاستمر كفر أخرى، وتغطية ربع الرأس أو الوجه كالكل ولا بأس بتغطية أذنيه وقفاه ووضع يديه على أنفه بلا ثوب (أو حلق) أي أزال (ربع رأسه) أو ربع لحيته

(أو) حلق (محاجمه) يعني واحتجم، وإلا فصدقة كما في البحر عن اافتح (أو) حلق (إحدى إبطيه أو عانته أو رقبته) كلها (أو قص أظفار يديه أو رجليه) أو الكل (في مجلس واحد) فلو تعدد

المجلس تعدد الدم إلا إذا اتحد المحل كحلق إبطيه في

مجلسينأو رأسه في أربعة (أو يد أو رجل) إذ الربع كالكل (أو طاف للقدوم) لوجوبه بالشروع (أو للصدر جنبا) أو حائضا (أو للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة إن) لم يعده.

والاصح وجوبها فيالجنابة وندبها في الحدث، وأن المعتبر الاول والثاني جابر له، فلا تجب إعادة السعي.

جوهرة.

وفي الفتح: لو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه دم، وكذا لو ترك من طوافها شوطا لانه لا مدخل للصدقة في العمرة (أو أفاض من عرفة) ولو بند بعيره قبل الامام والغروب، ويسقط الدم بالعود ولو بعده في الاصح.

غاية (أو ترك أقل سبع الفرض) يعني ولم يطف غيره، حتى لو طاف للصدر انتقل إلى الفرض ما يكمله، ثم إن بقي أقل الصدر فصدقة وإلا فدم (وبترك أكثره بقي محرما) أبدا في حق النساء (حتى يطوف) فكلما جامع لزمه دم إذا تعدد المجلس، إلا أن يقصد الرفض.

فتح (أو) ترك

(طواف الصدر أو أربعة منه) ولا يتحقق الترك إلا بالخروج من مكة (أو) ترك (السعي) أو أكثره أو ركب فيه بلا عذر (أو الوقوف بجمع) يعني مزدلفة أو الرمي كله، أو في يوم واحد، أو الرمي الاول، وأكثره: أي أكثر رمي يوم (أو حلق في حل بحج) في أيام النحر، فلو بعدها

فدمان (أو عمرة) لاختصاص الحلق بالحرم (لا) دم (في معتمر) خرج (ثم رجع من حل) إلى الحرم (ثم قصر) وكذا الحاج إن رجع في أيام النحر، وإلا فدم للتأخير (أو قبل) عطف على حلق (أو لمس بشهوة أنزل أو لا) في الاصح، أو استمنى بكفه، أو جامع بهيمة وأنزل (أو

أخر) الحاج (الحلق أو طواف الفرض عن أيام النحر) لتوقتهما بها (أو قدم نسكا على آخر) فيجب في يوم النحر أربعة أشياء: الرمي، ثم الذبح لغير المفرد، ثم الحلق، ثم الطواف، لكن لا شئ على من طاف قبل الرمي والحلق، نعم يكره.

لباب وقد تقدم، كما لا شئ على المفرد إلا إذا حلق قبل الرمي، لان ذبحه لا يجب.

(ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه) دم للتأخير، ودم للقران على المذهب كما حرره المصنف.

قال: وبه اندفع ما توهمه بعضهم من جعل الدمين للجناية (وإن طيب) جوابه قوله

الآتي تصدق (أقل من عضو وستر رأسه أو لبس أقل من يوم) في الخزانة في الساعة نصف صاع، وفيما دونها قبضة، وظاهره أن الساعة فلكية (أو حلق) شاربه أو (أقل من ربع رأسه) أو لحيته أو بعض رقبته (أو قص أقل من خمسة أظافيره أو خمسة) إلى ستة عشر (متفرقة) من كل عضو أربعة، وقد استقر أن لكل ظفر نصف صاع، إلا أن يبلغ دما فينقص ما شاء (أو طاف للقدوم أو للصدر محدثا وترك ثلاث من سبع الصدر) ويجب لكل شوط منه ومن السعي نصف صاع (أو إحدى الجمار الثلاث) ويجب لكل حصاة صدقة، إلا أن يبلغ دما فكما مر وأفاد الحدادي أنه ينقص نصف صاع

(أو حلق رأس) محرم أو حلال (غيره) أو رقبته أو قلم ظفره بخلاف ما لو طيب عضو غيره أو ألبسه مخيطا فإنه لا شئ عليه إجماعا. ظهيرية (تصدق بنصف صاع من بر) كالفطرة (وإن طيب أو حلق) أو لبس (بعذر) خير

إن شاء (ذبح) في الحرم (أو تصدق بثلاثة أصوع طعام على ستة مساكين) أين شاء (أو صام ثلاثة أيام) ولو متفرقة (ووطؤه في إحدى السبيلين) من آدمي (ولو ناسيا) أو مكرها أو نائمة أو صبيا أو مجنونا.

ذكره الحدادي: لكن لا دم ولا قضاء عليه (قبل

وقوف فرض يفسد حجه) وكذا لو استدخلت ذكر حمار أو ذكرا مقطوعا فسد حجها إجماعا (ويمضي) وجوبا في فاسده كجائزة (ويذبح ويقضي) ولو نفلا، ولو أفسد القضاء: هل يجب قضاؤه؟ لم أره، والذي يظهر أن المراد بالقضاء الاعادة

(ولم يتفرقا) وجوبا بل ندبا إن خاف الوقاع (و) وطؤه (بعد وقوفه لم يفسد حجه وتجب بدنة، وبعد الحلق) قبل الطواف (شاة) لخفة الجناية

(و) وطؤه (في عمرته قبل طوافه أربعة مفسد لها فمضى وذبح وقضى) وجوبا (و) وطؤه (بعد أربعة ذبح ولم يفسد) خلافا للشافعي

(فإن قتل محرم صيدا) أي حيوانا بريا متوحشا باصل خلقته (أو دل عليه قاتله)

مصدقا له غير عالم واتصل القتل بالدلالة أو الاشارة والدال والمشير باق على إحرامه وأخذه قبل أن ينفلت عن مكانه (بدءا أو عودا سهوا أو عمدا) مباحا أو مملوكا (

فعليه جزاؤه ولو سبعا غير صائل) أو مستأنسا (أو حماما) ولو (مسرولا) بفتح الواو: ما في رجليه ريش كالسراويل (أو هو مضطر إلى أكله) كما يلزمه القصاص لو قتل إنسانا وأكل لحمه، ويقدم الميتة على الصيد، والصيد على مال الغير ولحم الانسان، قيل والخنزير ولو الميت نبيا لم يحل بحال، كما لا يأكل طعام مضطر آخر.

وفي البزازية: الصيد المذبوح أولى اتفاقا أشباه ويغرم أيضا ما أكله لو بعد الجزاء (و) الجزاء

(هو ما قومه عدلان) وقيل الواحد ولو القاتل يكفي (في مقتله أو في أقرب مكان منه) إن لم يكن في مقتله قيمة، فأو للتوزيع لا للتخيير (و) الجزاء في (سبع) أي حيوان لا يؤكل ولو خنزيرا أو فيلا (لا يزاد على) قيمة (شاة وإن كان) السبع (أكبر منها) لان الفساد في غير المأكول ليس إلا بإراقة الدم، فلا يجب فيه إلا دم، وكذا لو قتل معلما ضمنه، لحق الله غير معلم ولمالكه معلما

(ثم له) أي للقاتل (أن يشتري به هديا ويذبحه بمكة أو طعاما ويتصدق) أين شاء (على كل مسكين) ولو ذميا (نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير) كالفطرة (لا) يجزئه (أقل) أو أكثر (منه) بل يكون تطوعا (أو صام عن طعام كل مسكين يوما وإن فضل عن طعام مسكين) أو كان الواجب ابتداء أقل منه (تصدق به أو صام يوما) بدله (ولا يجوز أن يفرق نصف صاع على مساكين) قال المصنف تبعا للبحر: هكذا ذكروه هنا، وقدم في الفطرة الجواز فينبغي كذلك هنا، وتكفي الاباحة هنا

كدفع القيمة (ولا) أن (يدفع) كل الطعام (إلى مسكين واحد هنا) بخلاف الفطرة لان العدد منصوص عليه (كما لا يجوز دفعه) أي الجزاء (إلى) من لا تقبل شهادته له ك‍ (- أصله وإن علا، وفرعه وإن سفل، وزوجته وزوجها، و) هذا (هو الحكم في كل صدقة واجبة) كما مر في المصرف (ووجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص) إن لم يقصد الاصلاح، فإن قصده كتخليص حمامة من سنور أو شبكة فلا شئ عليه، وإن ماتت (و) وجب (بنتف ريشه

وقطع قوائمه) حتى خرج عن حيز الامتناع (وكسر بيضه) غير المذر (وخروج فرخ ميت به) أي بالكسر (وذبح حلال صيد الحرم وحلبه) لبنه (وقطع حشيشه وشجره) حال كونه (غير مملوك) يعني النابت بنفسه سواء كان مملوكا أو لا، حتى قالوا: لو نبت في ملكه أم غيلان

فقطعها إنسان فعليه قيمة لمالكها وأخرى لحق الشرع، بناء على قولهما المفتى به من تملك أرض الحرم (ولا منبت) أي ليس من جنس ما ينبته الناس، فلو

من جنسه فلا شئ عليه كمقلوع وورق لم يضر بالشجر، ولذا حل قطع الشجر المثمر، لان إثماره أقيم مقام الانبات (قيمته) في كل ما ذكر (إلا ما جف) أو انكسر لعدم النماء، أو ذهب بحفر كانون أو ضرب فسطاط لعدم إمكان الاحتراز عنه لانه تبع (والعبرة للاصل

لا لغصنه وبعضه) أي الاصل (كهو) ترجيحا للحرمة (والعبرة لمكان الطائر، فإن كان) على غصن بحيث (لو وقع) الصيد (وقع في الحرم فهو صيد الحرم وإلا لا، ولو كان قوائم الصيد) القائم (في الحرم ورأسه في الحل فالعبرة لقوائمه) وبعضها ككلها (لا لرأسه) وهذا في القائم، ولو كان نائما فالعبرة لرأسه لسقوط اعتبار قوائمه حينئذ، فاجتمع المبيح والمحرم، والعبرة لحالة الرمي إلا إذا رماه من الحل ومر السهم في الحرم يجب الجزاء استحسانا.

بدائع (ولو شوى بيضا أو جرادا) أو حلب لبن صيد (فضمنه لم يحرم أكله) وجاز بيعه ويكره، ويجعل ثمنه في الفداء إن شاء لعدم الذكاة، بخلاف ذبح الحرم أو صيد فإنه ميتة (ولا يرعى حشيشه) بداية (ولا يقطع) بمنجل (إلا الاذخر، ولا بأس بأخذ كمأته) لانها كالجاف (وبقتل قملة) من بدنه أو إلقائها أو إلقاء ثوبه في الشمس لتموت (تصدق بما شاء كجرادة، ويجب الجزاء فيها)

أي القملة (بالدلالة كما في الصيد، و) يجب (في الكثير منه نصف صاع، و) الكثير (هو الزائد على ثلاثة) والجراد كالقمل.

بحر (ولا شئ بقتل غراب) إلا العقعق على الظاهر.

ظهيريه.

وتعميم البحر رده في النهر (وحدأة) بكسر ففتحتين وجوز البرجندي فتح الحاء (وذئب وعقرب وحية وفأرة) بالهمزة وجوز البرجندي التسهيل (وكلب عقور) أو وحشي، أما غيره فليس بصيد أصلا (وبعوض ونمل) لكن لا يحل قتل ما لا يؤذي، ولذا قالوا: لم يحل قتل الكلب الاهلي إذا لم يؤذ، والامر بقتل الكلاب منسوخ كما في الفتح: أي إذا لم تضر (وبرغوث وقراد وسلحفاة) بضم ففتح فسكون (وفراش) وذباب ووزغ وزنبور وقنفذ وصرصر وصياح ليل وابن

عرس وأم حبين وأم أربعة وأربعين، وكذا جميع هوام الارض لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن (وسبع) أي حيوان (صائل) لا يمكن دفعه إلا بالقتل، فلو أمكن بغيره فقتله لزمه الجزاء كما تلزمه قيمته لو مملوكا.

(وله ذبح شاة ولو أبوها ظبيا) لان الام هي الاصل (وبقر وبعير ودجاج وبط أهلي، وأكل ما صاده حلال) ولو لمحرم (وذبحه) في الحل (بلا دلالة محرم و) لا (أمره به) ولا إعانته عليه،

فلو وجد أحدهما حل للحلال لا للمحرم على المختار (وتجب قيمته بذبح حلال صيد الحرم وتصدق بها.

ولا يجزئه الصوم) لانها غرامة لا كفارة حتى لو كان الذابح محرما أجزأه الصوم، وقيد بالذبح لانه لا شئ في دلالته إلا الاثم (ومن دخل الحرم) ولو حلالا (أو أحرم) ولو في الحل (وفي يديه حقيقة) يعني الجارحة

(صيد وجب إرساله) أي إطارته أو إرساله للحل وديعة.

قهستاني (على وجه غير مضيع له) لان تسييب الدابة حرام.

وفي كراهة جامع الفتاوى: شرى عصافير من الصياد وأعتقها جاز إن قال: من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه بإعتاقه، وقيل لا لانه تضييع للمال اه.

قلت: وحينئذ فتقييد الاطارة بالاباحة، فتأمل اه.

وفي كراهة مختارات النوازل: سيب دابته

فأخذها آخر وأصلحها فلا سبيل للمالك عليها إن قال في تسييبها: هي لمن أخذها، وإن قال: لا حاجة لي بها فله أخذها، والقول له بيمينه اه (لا) يجب (إن كان) الصيد (في بيته) لجريان العادة الفاشية بذلك، وهي من إحدى الحجج (أو قفصه) ولو القفص في يده بدليل أخذ المصحف بغلافه للمحدث (ولا يخرج) الصيد (عن ملكه بهذا الارسال فله إمساكه في الحل و) له (أخذه من إنسان أخذه منه) لانه لم يخرج عن ملكه لانه ملكه وهو حلال، بخلاف ما لو أخذه وهو محرم لما يأتي، لانه لم يرسله عن اختيار (فلو) كان (جارحا) كباز (فقتل حمام الحرم فلا شئ عليه) لفعله ما وجب عليه (فلو باعه رد المبيع إن بقي

وإلا فعليه الجزاء) لان حرمة الحرم والاحرام تمنع بيع الصيد.

(ولو أخذ حلال صيدا أحرم ضمن مرسله) من يده الحكمية اتفاقا، ومن الحقيقية عنده خلافا لهما، وقولهما استحسان كما في البرهان.

(ولو أخذه محرم لا) يضمن مرسله اتفاقا، لان المحرم لم يملكه، وحينئذ فلا يأخذ ممن أخذه (والصيد لا يملكه المحرم بسبب اختياري)

كشراء وهبة (بل) بسبب (جبري) والسبب الجبري في إحدى عشر مسألة مبسوطة في الاشباه،
فلذا قال تبعا للبحر عن المحيط (كالارث) وجعله في الاشباه بالاتفاق، لكن في النهر عن السراج أنه لا يملكه بالميراث، وهو الظاهر
(فإن قتله محرم آخر) بالغ مسلم (ضمنا) جزاءين الآخذ بالاخذ والقاتل بالقتل (ورجع أخذه على قاتله) لانه قرر عليه ما كان بمعرض السقوط،
وهذا (إن كفر بمال وإن) كفر (بصوم فلا) على ما اختاره الكمال لانه لم يغرم شيئا (ولو كان القاتل) بهيمة لم يرجع على ربها ولو (صبيا أو نصرانيا فلا جزاء عليه) لله تعالى (و) لكن (رجع الآخذ عليه بالقيمة) لانه يلزم حقوق العباد دون حقوق الله تعالى (وكل ما على المفرد به
دم بسبب جنايته على إحرامه) يعني بفعل شئ من محظوراته لا مطلقا، إذ لو ترك واجبا من واجبات الحج أو قطع نبات الحرم لم يتعدد الجزاء لانه ليس جناية على الاحرام (فعلى القارن) ومثله متمتع ساق الهدي (دمان، وكذا الحكم في الصدقة) فتثنى أيضا لجنايته على إحراميه (إلا بمجاوزة الميقات غير محرم) استثناء منقطع (فعليه دم واحد) لانه حينئذ ليس بقارن.
(ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء) لتعدد الفعل (ولو حلالان) صيد الحرم (لا) لاتحاد المحل (وبطل بيع محرم صيدا) وكذا كل تصرف (وشراؤه) إن اصطاده وهو محرم وإلا فالبيع فاسد (فلو قبض) المشتري (فعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء) وفي الفاسد يضمن قيمته أيضا كما مر (ولدت ظبية) بعد ما (أخرجت من الحرم
وماتا غرمهما، وإن أذى جزاءها) أي الام لم يجزه ألولد لعدم سراية الامن حينئذ، وهل يجب ردها بعد أداء الجزاء؟ الظاهر نعم
(آفاقي) مسلم بالغ (يريد الحج) ولو نفلا (أو العمرة)
فلو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات، وإن وجب حج أو عمرة إن أراد دخول مكة أو الحرم
على ما سيأتي في المتن قريبا (وجاوز وقته) ظاهر ما في النهر عن البدائع، اعتبار الارادة عند المجاوزة، (ثم أحرم لزمه دم، كما إذا لم يحرم، فإن عاد) إلى
ميقات ما (ثم أحرم أو) عاد إليه حال كونه (محرما لم يشرع في نسك) صفة محرما كطواف ولو شوطا، وإنما قال (ولبى) لان الشرط عند الامام تجديد التلبية عند الميقات بعد العود إليه
خلافا لهما (سقط دمه) والافضل عوده، إلا إذا خاف فوت الحج (وإلا) أي وإن لم يعد أو عاد بعد شروعه (لا) يسقط الدم (كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته) وصار مكيا (وخرجا من الحرم وأحرما بالحج) من الحل، فإن عليهما دما لمجاوزة ميقات المكي بلا إحرام، وكذا لو أحرما بعمرة من الحرم وبالعود
كما مر يسقط الدم.
(دخل كوفي) أي آفاقي (البستان) أي مكانا من الحل داخل الميقات (لحاجة) قصدها ولو عند المجاوزة على ما مر، ونية مدة الاقامة ليست بشرط
على المذهب (له دخول مكة غير محرم ووقته البستان، ولا شئ عليه) لانه التحق بأهله كما مر، وهذه حيلة لآفاقي يريد دخول مكة بلا إحرام.
(و) يجب (على من دخل مكة بلا إحرام) لكل مرة (حجة أو عمرة) فلو عاد فأحرم بنسك أجزأه عن آخر دخوله، وتمامه في الفتح (وصح منه) أي أجزأه عما لزمه بالدخول (لو أحرم عما عليه) من حجة الاسلام أو نذر أو عمرة منذور لكن (في عامه ذلك) لتداركه المتروك في وقته (لا بعده) لصيرورته دينا بتحويل السنة (جاوز الميقات) بلا إحرام
(فأحرم بعمرة ثم أفسدها مضى وقضى ولا دم عليه (لترك الوقت لجبره بالاحرام منه في القضاء) مكي ومن بحكمه (طاف لعمرته ولو شرطا) أي أقل أشواطها (فأحرم بالحج رفضه) وجوبا
بالحلق لنهي المكي عن الجمع بينهما (وعليه دم) لاجل (الرفض وحج وعمرة)
لانه كفائت الحج، حتى لو حج في سنته سقطت العمرة، ولو رفضها قضاها فقط (فلو أتمها صح) وأساء (وذبح) وهو دم جبر، وفي الآفاقي دم شكر.
(ومن أحرم بحج) وحج

(ثم أحرم يوم النحر بآخر، فإن) كان قد (حلق للاول) لزمه الآخر في العام القابل (بلا دم) لانتهاء الاول (وإلا) يحلق للاول (فمع دم قصر) عبر به ليعم المرأة (أولا) لجنايته على إحرامه بالتقصير أو التأخير.
(ومن أتى بعمرة إلا الحلق فأحرم بأخرى ذبح) الاصل أن الجمع بين إحرامين لعمرتين
مكروه تحريما، فيلزم الدم لا لحجتين في ظاهر الرواية فلا يلزم.
(آفاقي أحرم بحج ثم) أحرم (بعمرة لزماه)
وصار قارنا مسيئا (و) لذا (بطلت) عمرته (بالوقوف قبل أفعالها) لانها لم تشرع مرتبة على الحج (لا بالتوجه) إلى عرفة (فإن طاف له) طواف القدوم (ثم أحرم بها فمضى عليهما ذبح) وهو دم جبر (وندب رفضها) لتأكده بطوافه (فإن رفض قضى) لصحة الشروع فيهما (وأراق دما) لرفضها.
(حج فأهل بعمرة يوم النحر أو في ثلاثة) أيام (بعده لزمته)
بالشروع، لكن مع كراهة التحريم (ورفضت) وجوبا تخلصا من الاثم (وقضيت مع دم) للرفض (وإن مضى) عليها (صح وعليه دم) لارتكاب الكراهة فهو دم جبر (فائت الحج إذا أحرم به أو بها وجب الرفض) لان الجمع بقي إحرامين لحجتين أو لعمرتين غير مشروع (و) لما فاته الحج
بقي

٥.٥ باب الاحصار

٥.٦ باب الحج عن الغير

في إحرامه فيلزمه (أن) (يتحلل) عن إحرام الحج (بأفعال العمرة ثم)
بعده (يقضي) ما أحرم به لصحة الشروع (ويذبح) للتحلل قبل أوانه بالرفض.
باب الاحصار
هو لغة: المنع. وشرعا: منع عن ركن (إذا أحصر بعدو أو مرض) أو موت محرم أو هلاك نفقة
حل له التحلل فحينئذ (بعث المفرد دما) أو قيمته، فإن لم يجد بقي محرما حتى يجد أو يتحلل بطواف، وعن الثاني أنه يقوم الدم بالطعام، ويتصدق به، فإن لم يجد صام عن كل نصف صاع يوما (والقارن دمين) فلو بعث واحدا لم يتحلل عنه
(وعين يوم الذبح) ليعلم متى يتحلل ويذبحه (في الحرم ولو قبل يوم النحر) خلافا لهما ولو لم يفعل ورجع إلى أهله بغير تحلل وصبر) محرما (حتى زال الخوف جاز، فإن أدرك الحج فيها) ونعمت (وإلا تحلل بالعمرة) لان التحلل بالذبح إنما هو للضرورة حتى لا يمتد إحرامه فيشق عليه زيلعي (وبذبحه يحل) ولو (بلا حلق وتقصير) هذا فائدة التعيين، فلو ظن ذبحه ففعل كالحلال فظهر أنه لم يذبح أو ذبح في حل لزمه جزاء ما جنى (و)
يجب (عليه إن حل من حجه) ولو نفلا (حجة) بالشروع (وعمرة) للتحلل إن لم يحج من عامه (وعلى المعتمر عمرة) وعلي (القارن حجة وعمرتان) إحداهما للتحلل (فإن بعث ثم زال الاحصار وقدر على) إدراك (الهدي والحج) معا (توجه) وجوبا (وإلا) يقدر عليهما (لا يلزمه)
التوجه وهي رباعية (ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة) للامن من الفوات والممنوع لو (بمكة عن
الركنين محصر) على الاصح (والقادر على أحدهما لا) أما على الوقوف فلتمام حجه به، وأما على الطواف
فلتحلله به كما مر.
باب الحج عن الغير الاصل أن كل من أتى بعبادة ما
له جعل ثوابها لغيره وان نواها عند الفعل لنفسه لظاهر الادلة.
وأما قوله تعالى: * (وأن ليس للانسان إلا ما سعى) * أي إلا إذا وهبه له
كما حققه الكمال، أو اللام بمعنى على كما في ولهم اللعنة

ولقد أفصح الزاهري عن اعتزاله هنا، والله الموفق.
(العبادة المالية) كزكاة وكفارة (تقبل النيابة) عن المكلف (مطلقا) عند القدرة والعجز ولو النائب ذميا، لان العبرة لنية الموكل ولو عند دفع الوكيل (والبدنية) كصلاة
وصوم (لا) تقبلها (مطلقا، والمركبة منهما) كحج الفرض (تقبل النيابة عند العجز فقط) لكن (بشرط دوام العجز إلى الموت) لانه فرض العمر حتى تلزم الاعادة بزوال العذر (و) بشرط (نية الحج عنه) أي عن الآمر فيقول: أحرمت عن فلان ولبيت عن فلان، ولو نسي اسمه فنوى عن الآمر صح، وتكفي نية القلب (هذا) أي اشتراط دوام العجز إلى الموت (إذا كان) العجز كالحبس و (المرض يرجى زواله) أي يمكن) وإن لم يكن كذلك كالعمى والزمانة
سقط الفرض) بحج الغير (عنه) فلا إعادة مطلقا، سواء (استمر به ذلك العذر أم لا) ولو أحج عنه وهو صحيح ثم عجز واستمر لم يجزه لفقد شرطه (وبشرط الامر به) أي بالحج عنه (فلا يجوز حج الغير بغير إذنه إلا إذا حج) أو أحج (الوارث عن مورثه)
لوجود الامر دلالة.
وبقي من الشرائط النفقة من مال الآمر كلها أو أكثرها، وحج المأمور بنفسه وتعينه إن عينه، فلو قال: يحج عني فلان لا غيره لم يجز حج غيره، ولو لم يقل لا غيره جاز وأوصلها في اللباب إلى عشرين شرطا منها عدم اشتراط الاجرة، فلو استأجر رجلا، بأن قال استأجرتك على أن تحج عني بكذا لم يجز حجه، وإنما يقول أمرتك أن تحج عني، بلا ذكر
إجارة ولو أنفق من مال نفسه أو خلط النفقة بماله وحج وأنفق كله أو أكثره جاز وبرئ من الضمان (وشرط العجز) المذكور (للحج الفرض لا النفل) لاتساع بابه.
(ويقع الحج) المفروض (عن الآمر على الظاهر) من المذهب، وقيل عن المأمور نفلا، وللآمر ثواب النفقة كالنفل (لكنه يشترط) لصحة النيابة (أهلية المأمور لصحة الافعال) ثم فرع عليه بقوله (فجاز حج الصرورة) بمهملة: من لم يحج (والمرأة) ولو أمة (والعبد وغيره) كالمراهق، وغيرهم أولى لعدم الخلاف (ولو أمر ذميا) أو مجنونا
(لا) يصح.
(وإذا مرض المأمور) بالحج (في الطريق ليس له دفع المال إلى غيره ليحج) ذلك الغير (عن الميت لا إذا) أذن له بذلك، بأم (قيل له وقت الدفع اصنع ما شئت فيجوز له) ذلك (مرض أو لا) لانه صار وكيلا مطلقا (خرج) المكلف
(إلى الحج ومات في الطريق وأوصى بالحج عنه) إنما تجب الوصية به إذا أخره بعد وجوبه، أما لو حج من عامه فلا (فإن فسر المال) أو المكان (فالامر عليه) أي على ما فسره (وإلا فيحج) عنه (من بلده) قياسا لا استحسانا فليحفظ، فلو أحج الوصي عنه من غيره لم يصح (إن وفى به) أي بالحج من بلده (ثلثه)
وإن لم يف فمن حيث يبلغ استحسانا، ولوصي الميت ووارثه أن يسترد المال من المأمور ما لم يحرم، ثم إن رده لخيانة منه فنفقة الرجوع في ماله، وإلا ففي مال الميت.
(أوصى بحج فتطوع عنه رجل لم يجزه) وإن أمره الميت، لانه لم يحصل مقصوده وهو ثواب الانفاق، لكن لو حج عنه ابنه ليرجع في التركة جاز
إن لم يقل من مالي، وكذا لو أحج لا ليرجع كالدين إذا قضاه من مال نفسه.
) (ومن حج عن) كل من (آمريه وقع عنه وضمن مالهما) لانه خالفهما (ولا يقدر على جعله عن أحدهما) لعدم الاولوية، وينبغي صحة التعيين لو أطلق الاحرام.
ولو أبهمه، فإن عين أحدهما قبل الطواف والوقوف جاز،
بخلاف ما لو أهل بحج عن أبويه أو غيرهما من الاجانب حال كونه (متبرعا فعين بعد ذلك جاز)
لانه متبرع بالثواب، فله جعله لاحدهما أو لهما،
وفي الحديث من حج عن أبويه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج، وبعث من الابرار.

(ودم الاحصار) لا غير (على الآمر في ماله ولو ميتا) قبل من الثلث، وقيل من الكل، ثم إن فاته لتقصير منه ضمن، وإن بآفة سماوية لا.
(ودم القران) والتمتع (والجناية

٥٠٧ باب الهدي

على الحاج) إن أذن له الآمر بالقران والتمتع وإلا فيصير مخالفا فيضمن (وضمن النفقة إن جامع قبل وقوفه) فيعيد بمال نفسه (وإن بعده فلا) لحصول المقصود (وإن مات) المأمور (أو سرقت نفقته في الطريق) قبل وقوفه (حج من منزل آمره بثلث ما بقي) من ماله، فإن لم يف فمن حيث يبلغ، فإن مات أو سرقت ثانيا حج من ثلث الباقي
بعدها، هكذا مرة بعد أخرى، إلى أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج، فتبطل الوصية.
قلت: وظاهره أنه لا رجوع في تركة المأمور، فليراجع (لا من حيث مات) خلافا لهما، وقولهما استحسان.
فروع: يصير مخالفا بالقران أو التمتع كما مر، لا بالتأخير عن السنة الاولى وإن عينت لانه للاستعجال لا للتقييد،
والافضل أن يعود إليه وعليه رد ما فضل من النفقة وإن شرطه له فالشرط باطل، إلا أن يوكله بهبة الفضل من نفسه أو يوصي الميت به لمعين، ولوارثه أن يسترد المال من المأمور ما لم يحرم، وكذا إن أحرم وقد دفع إليه ليحج عنه وصيه فأحرم ثم مات الامر.
وللوصي أن يحج بنفسه إلا أن يأمره بالدفع أو يكون وارثا ولم تجز البقية.
ولو قال: منعت وكذبوه لم يصدق، إلا أن يكون أمرا ظاهرا، ولو قال: حججت وكذبوه صدق بيمينه،
إلا إذا كان مديون الميت وقد أمر بالانفاق، ولا تقبل بينتهم أنه كان يوم النحر بالبلد إلا إذا
برهنا على إقراره أنه لم يحج.
باب الهدي (هو) في اللغة والشرع (ما يهدي إلى الحرم) من النعم (ليتقرب به) فيه (أدناه شاة، وهو
إبل) ابن خمس سنين (وبقر) ابن سنتين (وغنم) ابن سنة (ولا يجب تعريفه) بل يندب في دم الشكر.
(ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا) كما سيجئ، فصح اشتراك ستة في بدنة شريت لقربة
وإن اختلفت أجناسها.
(وتجوز الشاة) في الحج في كل شئ (إلا في طواف الركن جنبا) أو حائضا (ووطئ بعد الوقوف) قبل الحلق كما مر) ويجوز أكله) بل يندب كالاضحية (من هدي التطوع) إذا بلغ الحرم (والمتعة والقران فقط) ولو أكل من غيرها ضمن ما أكل (ويتعين يوم النحر) أي وقته وهو الايام الثلاثة (لذبح المتعة والقران) فقط، فلم يجز قبله بل بعده وعليه دم.
(و) يتعين (الحرم) لا منى (للكل لا لفقره) لكنه أفضل (ويتصدق بجلاله وخطامه) أي زمامه (ولم يعط أجر الجزار) أي الذابح (منه) فإن أعطاه ضمنه، أما لو تصدق عليه جاز (ولا يركبه) مطلقا (بلا ضرورة) فإن اضطر إلى الركوب ضمن ما نقص لركوبه وحمل متاعه وتصدق به على الفقراء.
شرنبلالية.
فإن أطعم منه غنيا ضمن قيمته.
مبسوط.
ولا يحلبه (وينضح ضرعها بالماء البارد) لو المذبح قريبا وإلا حليه وتصدق به (ى ويقيم بدل هدي وجب: عطب أو تعيب بما يمنع) الاضحية
(وصنع بالمعيب ما شاء، ولو) كان المعيب (تطوعا نحره وصبغ قلادته) بدمه (وضرب به صفحة سنامه) ليعلم أنه هدي للفقراء ولا يطعم (ولا يطعم منه غنيا) لعدم بلوغه محله.
(ويقلد) ندبا بدنة (التطوع) ومنه النذر (والمتعة والقران فقط) لان الاشتهار بالعبادة
أليق والستر بغيرها أحق.

(شهدوا) بعد الوقوف (بوقوفهم بعد وقته لا تقبل) شهادتهم، والوقوف صحيح استحسانا حتى الشهود للحرج الشديد (وقبله) أي قبل وقته (قبلت إن أمكن التدارك) ليلا مع أكثرهم،

وإلا لا (رمى في اليوم الثاني) أو الثالث أو الرابع (الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى، فعند القضاء إن رمى الكل) بالترتيب (حسن، وإن قضى الاولى جاز) لسنية الترتيب.

(نذر) المكلف (حجا ماشيا مشى) من منزله وجوبا في الاصح (حتى يطوف الفرض)

لانتهاء الاركان، ولو ركب في كله أو أكثره لزمه دم، وفي أقله بحسابه، ولو نذر المشي إلى المسجد الحرام أو مسجد المدينة أو غيرهما لا شئ عليه.

(اشترى محرمة) ولو (بالاذن له أن يحللها) بلا كراهة لعدم خلف وعده (بقص شعرها أو بقلم ظفرها) أو بمس طيب (ثم يجامع، وهو أولى من التحليل بجماع) وكذا لو نكح حرة محرمة بنفل، بخلاف الفرض إن لها محرم، وإلا فهي محصرة فلا تحلل إلا بالهدي. ولو أذن لامرأته بنفل ليس له الرجوع لملكها منافعها، وكذا المكاتبة. بخلاف الامة إلا إذا أذن لامته فليس لزوجها منعها.

فروع: حج الغني إفضل من حج الفقير. حج الفرض أولى من طاعة الوالدين، بخلاف النفل.

بناء الرباط أفضل من حج النفل. واختلف في الصدقة، ورجح في البزازية أفضلية الحج.

لمشقته في المال والبدن جميعا، قال: وبه أفتى أبو حنيفة حين حج وعرف المشقة.

لوقفة الجمعة مزية سبعين حجة، ويغفر فيها لكل فرد بلا واسطة. ضاق وقت العشاء والوقوف يدع الصلاة ويذهب لعرفة للحرج. هل الحج يكفر الكبائر؟ قيل نعم كحربي أسلم، وقيل غير المتعلقة بالآدمي كذمي أسلم. وقال عياض: أجمع أهل السنة أن الكبائر لا يكفرها إلا التوبة، ولا قائل بسقوط الدين ولو حقا لله تعالى كدين صلاة وزكاة، نعم إثم المطل وتأخير الصلاة ونحوها يسقط، وهذا معنى التكفير على القول به، وحديث ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام استجيب هل حتى في الدماء والمظالم ضعيف. يندب دخول البيت إذا لم يشتمل على إيذاء نفسه أو غيره، وما يقوله العوام من العروة

الوثقى والمسمار الذي في وسطه أنه سرة الدنيا لا أصل له. ولا يجوز شراء الكسوة من بني شيبة بل من الامام أو نائبة، وله لبسها ولو جنبا أو حائضا. لا يقتل في الحرم إلا إذا قتل فيه. ولو قتل في البيت لا يقتل فيه. يكره الاستنجاء بماء زمزم لا الاغتسال. لا حرم للمدينة عندنا، ومكة أفضل منها على الراجح، إلا ما ضم أعضاءه عليه الصلاة

والسلام فإنه أفضل مطلقا حتى من الكعبة والعرش والكرسي. وزيارة قبره مندوبة، بل قيل بلا واسطة. ضاق وقت العشاء والوقوف يدع الصلاة ويذهب لعرفة للحرج. هل الحج يكفر الكبائر؟ قيل نعم كحربي أسلم، وقيل غير المتعلقة بالآدمي كذمي أسلم. وقال عياض: أجمع أهل السنة أن الكبائر لا يكفرها إلا التوبة، ولا قائل بسقوط الدين ولو حقا لله تعالى كدين صلاة وزكاة، نعم إثم المطل وتأخير الصلاة ونحوها يسقط، وهذا معنى التكفير على القول به، وحديث ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام استجيب هل حتى في

الدماء والمظالم ضعيف. يندب دخول البيت إذا لم يشتمل على إيذاء نفسه أو غيره، وما يقوله العوام من العروة الوثقى والمسمار الذي في وسطه أنه سرة الدنيا لا أصل له. ولا يجوز شراء الكسوة من بني شيبة بل من الامام أو نائبة، وله لبسها ولو جنبا أو حائضا. لا يقتل في الحرم إلا إذا قتل فيه. ولو قتل في البيت لا يقتل فيه. يكره الاستنجاء بماء زمزم لا الاغتسال. لا حرم للمدينة عندنا، ومكة أفضل منها على الراجح، إلا ما ضم أعضاءه عليه الصلاة والسلام فإنه أفضل مطلقا حتى من الكعبة والعرش والكرسي. وزيارة قبره مندوبة، بل قيل واجبة لمن له سعة.

ويبدأ بالحج لو فرضا، ويخير لو نفلا ما لم يمر به فيبدأ بزيادته لا محالة ولينو معه زيارة مسجده، فقد أخبر " أن صلاة فيه خير من ألف في غيره إلا المسجد الحرام "

وكذا بقية القرب.

ولا تكره المجاورة بالمدينة، وكذا بمكة لمن يثق بنفسه.

٦ كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب النكاح
ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم إلى الآن ثم تستمر في الجنة إلا النكاح والايمان.
(هو) عند الفقهاء (عقد يفيد ملك المتعة) أي حل استمتاع الرجل
من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، فخرج الذكر والخنثى المشكل والوثنية لجواز ذكورته، والمحارم، والجنية، وإنسان الماء لاختلاف الجنس،
وأجاز الحسن نكاح الجنية بشهود.
قنية (قصدا) خرج ما يفيد الحل ضمنا، كشراء أمة للتسري (و) عند أهل الاصول واللغة (هو حقيقة في الوطئ مجاز في العقد) فحيث جاء في الكتاب أو السنة مجردا عن القرائن يراد به الوطئ كما في: * (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) * (النساء: ٢٢) فتحرم مزنية الاب على الابن، بخلاف * (حتى تنكح زوجا غيره) * (النساء: ٢٣٠)
لاسناده إليها، والمتصور منها العقد لا الوطئ إلا مجازا (ويكون واجبا عند التوقان) فإن تيقن الزنا إلا به فرض.
نهاية.
وهذا إن ملك المهر والنفقة، وإلا فلا إثم بتركه.
بدائع (و) يكون
(سنة) مؤكدة في الاصح، فيأثم بتركه ويثاب إن نوى تحصينا وولدا (حال الاعتدال) أي القدرة على وطئ ومهر ونفقة، ورجح في النهر وجوبه للمواظبة عليه والانكار على من رغب عنه (ومكروها لخوف الجور) فإن تيقنه حرم ذلك
ويندب إعلانه وتقديم خطبة وكونه في مسجد يوم جمعة بعاقد رشيد وشهود عدول، والاستدانة
له والنظر إليها قبله، وكونها دونه سنا وحسبا وعزا ومالا، وفوقه خلقا وأدبا وورعا وجمالا.
وهل يكره الزفاف؟ المختار لا إذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعقد)
ملتبسا (بإيجاب) من أحدهما (وقبول) من الآخر (وضعا للمضي) لان الماضي أدل على التحقيق (كزوجت) نفسي أو بنتي أو موكلتي منك (و) يقول الآخر (تزوجت و) ينعقد أيضا (بما) أي بلفظين (وضع أحدهما له) للمضي (والآخر للاستقبال) أو للحال، فالاول الامر (كزوجني) أو
زوجيني نفسك، أو كوني امرأتي، فإنه ليس بإيجاب، بل هو توكيل ضمني
(فإذا قال) في المجلس (زوجت) أو قبلت أو بالسمع والطاعة.
بزازية.
قام مقام الطرفين.
وقيل هو إيجاب، ورجحه في البحر: والثاني المضارع
المبدوء بهمزة أو نون أو تاء كتزوجيني نفسك إذا لم ينو الاستقبال، وكذا أنا متزوجك، أو جئتك خاطبا لعدم جريان المساومة في النكاح، أو هل أعطيتنيها أن المجلس للنكاح وإن
للوعد فوعد، ولو قال لها: يا عرسي، فقالت: لبيك، انعقد على المذهب (فلا ينعقد) بقبول بالفعل كقبض مهر، ولا بتعاط، ولا بكتابة حاضر بل غائب بشرط إعلام الشهود بما في الكتاب ما لم يكن بلفظ الامر فيتولى الطرفين.
فتح. ولا (بالاقرار على المختار) خلاصة كقوله: هي امرأتي، لان الاقرار إظهار لما هو ثابت وليس بإنشاء (وقيل إن) كان (بمحضر من الشهود صح) كما يصح بلفظ الجعل (وجعل) الاقرار (إنشاء وهو الاصح) ذخيرة (ولا يعقد بتزوجت نصفك على الاصح) احتياطا.
خانية. بل لا بد أن يضيفه إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الظهر والبطن على الاشبه.

ذخيرة. ورجحوا في الطلاق خلافه فيحتاج للفرق (وإذا وصل الايجاب بالتسمية) للمهر (كان من تمامه) أي الايجاب (فلو قبل الآخر قبله لم يصح) لتوقف أول الكلام على آخره لو فيه ما يغير أوله.

ومن شرائط الايجاب القبول: اتحاد المجلس لو حاضرين وإن طال كمخيرة، وأن لا يخالف الايجاب القبول كقبلت النكاح المهر، نعم يصح كزيادة قبلتها في المجلس، وأن لا يكون مضافا ولا معلقا كما سيجئ، ولا المنكوحة مجهولة ولا يشترط العلم بمعنى الايجاب والقبول فيما يستوي فيه الجد والهزل

إذ لم يحتج لنية، له يفتى (وإنما يصح بلفظ تزويج ونكاح) لانهما صريح (وما) عداهما كناية هو كل لفظ (وضع لتمليك عين) كاملة فلا يصح بالشركة (في الحال) خرج الوصية غير المقيدة

بالحال (كهبة وتمليك وصدقة) وعطية وقرض

وسلم واستئجار وصلح وصرف، وكل ما تملك به الرقاب بشرط نية أو قرينة وفهم الشهود المقصود (لا) يصح (بلفظ إجارة) براء أو بزاي (وإعارة ووصية) ورهن ووديعة ونحوها مما لا يفيد الملك، لكن تثبت به الشبهة فلا يحد، ولها الاقل من المسمى ومهر المثل، وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح فليحفظ.

(وألفاظ مصحفة كتجوزت) لصدوره، لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيف، فلم تكن حقيقة ولا مجازا لعدم العلاقة بل غلطا، فلا اعتبار به أصلا.

تلويح، نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة وصدرت عن قصد كان ذلك وضعا جديدا فيصح، به أفتى أبو السعود.

وأما الطلاق فيقع بها قضاء كما في أوائل الاشباه (ولا بتعاط)

احتراما للفروج (وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر) ليتحقق رضاهما

(و) شرط (حضور) شاهدين

(حرين) أو حر وحرتين (مكلفين سامعين قولهما معا)

على الاصح (فاهمين) أنه نكاح على المذهب.

بحر (مسلمين لنكاح مسلمة ولو فاسقين أو محدودين في قذف أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما

وإن لم يثبت النكاح بهما) بالاثنين (إن ادعى القريب، كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين) ولو مخالفين لدينها (وإن لم يثبت) النكاح (بهما مع إنكاره) والاصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته.

(أمر) الاب (رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل أو امرأتين و) الحال أن (الاب حاضر صح) لان يجعل عاقدا حكما (وإلا لا، ولو زوج بنته البالغة) العاقلة (بمحضر شاهد

واحد جاز إن) كانت ابنته (حاضرة) لانها تجعل عاقدة (وإلا لا) الاصل أن الآمر متى حضر جعل مباشرا، ثم إنما تقبل شهادة المأمور إذا لم يذكر أنه عقده لئلا يشهد على فعل نفسه، ولو زوج المولى عبده البالغ بحضرته وواحد لم يجز على الظاهر، ولو أذن له فعقد بحضرة المولى ورجل صح، والفرق لا يخفى (ولو قال) رجل لآخر (زوجتني

٦٠١ فصل في المحرمات

ابنتك، فقال) الآخر (زوجت، أو) قال (نعم) مجيبا له (لم يكن نكاحا ما لم يقل) الموجب بعده (قبلت) لان زوجتني استخبار وليس بعقد، بخلاف زوجني لانه توكيل (غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها بغير حضورها لم يصح) للجهالة، وكذا لو غلط في اسم بنته إلا إذا كانت حاضرة وأشار إليها فيصح، ولو له بنتان أراد تزويج الكبرى فغلط فسماها باسم الصغرى

صح للصغرى.

خانية (ولو بعث) مريد النكاح (أقواما للخطبة فزوجها الاب) أو الولي (بحضرتهم صح) فيجعل المتكلم فقط خاطبا والباقي شهودا، به يفتى.

فتح.

فروع: قال زوجني ابنتك على أن أمرها بيدك، لم يكن له الامر لانه تفويض قبل النكاح.
وكله بأن يزوجه فلانة بكذا فزاد الوكيل في المهر لم ينفذ، فلو لم يعلم حتى دخل بقي
الخيار بين إجازته وفسخه ولها الاقل من المسمى ومهر المثل لان الموقوف كالفاسد.
تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز، بل قيل يكفر، والله أعلم.
فصل في المحرمات أسباب التحريم أنواع: قرابة، مصاهرة، رضاع، جمع، ملك، شرك، إدخال أمة على
حرة، فهي سبعة ذكرها المصنف بهذا الترتيب، وبقي التطليق ثلاثا، وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة، ذكرهما في الرجعة.
(حرم) على المتزوج ذكرا كان أو أنثى نكاح (أصله وفروعه) علا أو نزل (وبنت أخيه
وأخته وبنتها) ولو من زنى (وعمته وخالته) فهذه السبعة مذكورة في آية: * (حرمت عليكم أمهاتكم) * (النساء: ٢٣) ويدخل عمة جده
وجدته وخالتهما الاشقاء وغيرهن وأما عمة عمة أمه
وخالة خالة أبيه حلال كبنت عمه وعمته وخاله وخالته، لقوله تعالى: * (وأحل لكم ما وراء ذلكم) * (النساء: ٢٤) (و) حرم
المصاهرة (بنت زوجته الموطوءة وأم زوجته) وجداتها مطلقا بمجرد العقد الصحيح (وإن لم توطأ) الزوجة لما تقرر أن وطئ الامهات
يحرم البنات، ونكاح
البنات يحرم الامهات، ويدخل بنات الربيبة والربيب.
وفي الكشاف: واللمس ونحوه كالدخول عند أبي حنيفة، وأقره المصنف (وزوجة أصله وفرعه مطلقا)
ولو بعيدا دخل بها أو لا، وأما بنت زوجة أبيه أو ابنه فحلال (و) حرم (الكل) مما مر تحريمه نسبا ومصاهرة (رضاعا) إلا ما استثني
في بابه.
فروع: تقع مغلطة فيقال: طلق امرأته تطليقتين، ولها منه لبن فاعتدت، فنكحت صغيرا فأرضعته، فحرمت عليه فنكحت آخر فدخل
بها فأبانها فهل تعود للاول بواحدة أم بثلاث؟ الجواب: لا تعود إليه أبدا لصيرورتها حليلة ابنه رضاعا.
شرى أمة أبيه لم تحل له إن علم أنه وطئها.
تزوج بكرا فوجدها ثيبا وقالت أبوك فضني، إن صدقها بانت بلا مهر، وإلا لا.
شمني
(و) حرم أيضا بالصهرية (أصل مزنيته) أراد بالزنى الوطئ الحرام (و) أصل (ممسوسته بشهوة) ولو لشعر على الرأس بحائل لا يمنع
الحرارة (وأصل ماسته وناظرة إلى ذكره والمنظور إلى فرجها) المدور (الداخل) ولو نظره من زجاج أو ماء هي فيه (وفروعهن) مطلقا،
والعبرة للشهوة عند المس والنظر لا بعدهما وحدها فيهما تحرك آلته أو زيادته، به يفتى. وفي امرأة ونحو شيخ كبير تحرك قلبه أو زيادته.
وفي الجوهرة. لا يشترط في النظر للفرج تحريك آلته. به يفتى هذا إذا لم ينزل، فلو أنزل مع مس أو نظر فلا حرمة، به بفتى.
ابن كمال وغيره.
وفي الخلاصة: وطئ أخت امرأته لا تحرم عليه امرأته (لا) تحرم (المنظور إلى فرجها الداخل) إذا رآه (من مرآة أو ماء) لان المرئي
مثاله (بالانعكاس) لا هو (هذا إذا كانت حية مشتهاة)
ولو ماضيا (أما غيرها) يعني الميتة وصغيرة لم تشته (فلا) تثبت الحرمة بها أصلا كوطئ دبر مطلقا، وكما لو أفضاها لعدم تيقن كونه
في الفرج ما لم تحبل منه بلا فرق بين زنا ونكاح (فلو تزوج صغيرة لا تشتهى، فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جاز
للاول (التزوج بنتها) لعدم الاشتهاء، وكذا تشترط الشهوة في الذكر، فلو جامع غير مراهق زوجة أبيه لم
تحرم.
فتح (ولا فرق) فيما ذكر (بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان) وخطأ وإكراه، فلو أيقظ زوجته أو أيقظته هي لجماعها فمست
يده بنتها المشتهاه أو يدها ابنه حرمت الام أبدا.
فتح (قبل أم امرأته) في أي موضع كان على الصحيح.
جوهرة (حرمت) عليه (امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة) ولو على الفم

كما فهمه في الذخيرة (وفي المس لا) تحرم (ما لم تعلم الشهوة) لان الاصل في التقبيل الشهوة بخلاف المس (والمعانقة كالتقبيل) وكذا القرص والعض بشهوة، ولو لاجنبية، وتكفي الشهوة من أحدهما ومراهق ومجنون وسكران كبالغ.
بزازية.
وفي القنية: قبل السكران بنته تحرم الام، وبحرمة المصاهرة لا يرتفع النكاح حتى لا يحل لها التزوج بآخر إلا بعد المتاركة وانقضاء العدة، والوطئ بها لا يكون زنا.
وفي الخانية: إن النظر إلى فرج ابنته بشهوة يوجب حرمة امرأته، وكذا لو فزعت
فدخلت فراش أبيها عريانة فانتشر لها أبوها تحرم عليه أمها (وبنت) سنها (دون تسع ليست بمشتهاة) به يفتى (وإن ادعت الشهوة) في تقبيله أو تقبيلها ابنه (وأنكرها الرجل فهو مصدق) لا هي (إلا أن يقول إليها منتشرا) آلته (فيعانقها) لقرينة كذبه أو يأخذ ثديها أو يركب معها أو يمسها على الفرج أو يقبلها على الفم.
قال الحدادي.
وفي الفتح يتراءى إلحاقه الخدين بالفم.
وفي
الخلاصة: قيل له ما فعلت بأم امرأتك فقال جامعتها، ثبت الحرمة ولا يصدق أنه كذب ولو هازلا (وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس والتقبيل عن شهوة، وكذا) تقبل (على نفس اللمس والتقبيل) والنظر إلى ذكره أو فرجها (عن شهوة في المختار) تجنيس: لان الشهوة مما يوقف
عليها في الجملة بانتشار أو آثار (و) حرم (الجمع) بين المحارم (نكاحا) أي عقدا صحيحا (وعدة ولو من طلاق بائن، و) حرم الجمع (وطأ بملك يمين بين امرأتين أيتهما فرضت ذكرا لم تحل للاخرى) أبدا لحديث مسلم: لا تنكح المرأة على عمتها
وهو مشهور يصلح مخصصا للكتاب فجاز الجمع بين امرأة وبنت
زوجها أو امرأة ابنها، أو أمة ثم سيدتها، لانه لو فرضت المرأة أو امرأة الابن أو السيدة ذكرا لم يحرم، بخلاف عكسه (وإن تزوج) بنكاح صحيح (أخت أمة) قد (وطئها صح) النكاح لكن (لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم) حل استمتاع (إحداهما عليه بسبب ما) لان للعقد حكم الوطئ حتى لو نكح مشرقي مغربية يثبت نسب أولادها منه لثبوت الوطئ حكما ولو لم يكن وطئ الامة له وطئ المنكوحة، ودواعي الوطئ كالوطئ.
ابن كمال (وإن تزوجهما معا) أي الاختين أو من بمعناهما (أو بعقدين ونسي)
النكاح (الاول فرق) القاضي (بينه وبينهما) ويكون طلاقا (ولهما نصف المهر) يعني في مسألة النسيان، إذ الحكم في تزوجهما معا البطلان وعدم وجوب المهر إلا بالوطئ كما في عامة الكتب، فتنبه، وهذا إن (كان مهراهما متساويين) قدرا وجنسا (وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول) وادعى كل منهما أنها الاولى
ولا بينة لهما، فإن اختلف مهراهما: فإن علما فلكل ربع مهرها، إلا فلكل نصف أقل
المسمين (وإن لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما) بدل نصف المهر (وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل واحدة مهر كامل) لتقرره بالدخول، ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة
(وكذا الحكم فيما جمعهما من المحارم) في نكاح (و) حرم (نكاح) المولى (أمته، و) العبد (سيدته) لان المملوكية تنافي المالكية، نعم لو فعله المولى احتياطا كان حسنا،
وفيه ما لا يخفى في عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط (و) حرم نكاح (الوثنية) بالاجماع (وصح نكاح كتابية) وإن كره تنزيها (مؤمنة بنبي) مرسل (مقرة بكتاب) منزل وإن اعتقدوا المسيح إلها، وكذا حل ذبيحتهم على المذهب.
بحر.
وفي النهر: تجوز مناكحة المعتزلة، لانا لا نكفر أحدا من أهل القبلة إن وقع
إلزاما في المباحث (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب لا كتاب لها) ولا وطؤها بملك يمين (والمجوسية والوثنية) هذا ساقط من نسخ الشرح ثابت في نسخ المتن، وهو عطف على عابدة كوكب، وقوله (والمحرمة) بحج أو عمرة (ولو بمحرم) عطف على كتابية فتنبه (والامة

ولو) كانت (كتابية أو مع طول الحرة) الاصل عندنا أن كل وطئ يحل بملك يمين يحل بنكاح، وما لا فلا (وإن كره) تحريما في المحرمة وتنزيها في الامة
(وحرة على أمة لا) يصح (عكسه ولو) أم ولد (وفي عدة حرة) ولو من بائن (وصح لو راجعها) أي الامة (على حرة) لبقاء الملك
(ولو تزوج أربعا من الاماء وخمسا من الحرائر في عقد) واحد (صح نكاح الاماء) لبطلان الخمس (و) صح (نكاح أربع من الحرائر والاماء فقط للحر) لا أكثر (وله التسري بما شاء من الاماء) فلو له أربع وألف سرية وأراد شراء أخرى فلامه رجل
خيف عليه الكفر، ولو أراد فقالت امرأته أقتل نفسي، لا يمتنع لانه مشروع، لكن لو ترك لئلا يغمها يؤجر لحديث من رق لامتي رق الله له بزازية (ونصفها للعبد) ولو مدبرا (ويمتنع عليه غير ذلك) فلا يحل له التسري أصلا، لانه لا يملك إلا الطلاق (و) صح نكاح
(حبلى من زنى لا) حبلى (من غيره) أي الزنى لثبوت نسبه.
ولو من حربي أو سيدها المقر به (وإن حرم وطؤها) ودواعيه (حتى تضع)
متصل بالمسألة الاولى لئلا يسقي ماؤه زرع غيره إذ الشعر ينبت منه.

٦٠٢ باب الولي

فروع: لو نكحها الزاني حل له وطؤها اتفاقا، والولد له ولزمه النفقة، ولو زوج أمته أو أم ولده الحامل بعد علمه قبل إقراره به جاز وكان نفيا دلالة.
نهر عن التوشيح (و) صح نكاح (الموطوءة بملك) يمين، ولا يستبرئها زوجها
بل سيدها وجوبا على الصحيح.
ذخيرة (أو) الموطوءة (بزنى) أي جاز نكاح من رآها تزني، وله وطؤها بلا استبراء، وأما قوله تعالى: * (والزانية لا ينكحها إلا زان) * فمنسوخ بآية * (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) * وفي آخر حظر المجتبى: لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا، فما في الوهبانية ضعيف كما بسطه المصنف (و) صح نكاح (المضمومة إلى محرمة والمسمى) كله (لها) ولو دخل بالمحرمة فلها مهر المثل (وبطل نكاح متعة ومؤقت) وإن جهلت المدة أو طالت في الاصح،
وليس منه ما لو نكحها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى مكثه معها مدة معينة، ولا بأس بتزوج
النهارات.
عيني (و) يحل (له وطئ امرأة ادعت عليه) عند قاض (أنه تزوجها) بنكاح صحيح (وهي) أي والحال أنها (محل للانشاء) أي لانشاء النكاح خالية عن الموانع (وقضى القاضي بنكاحها ببينة) أقامتها (ولم يكن في) (نفس الامر تزوجها، وكذا) تحل له (لو ادعى هو نكاحها) خلافا لهما، وفي الشرنبلالية عن المواهب، وبقولهما يفتى (ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع
علمها) بذلك نفذ و (حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل للشاهد) زورا (تزوجها وحرمت على الاول) وعند الثاني: لا تحل لهما، وعند محمد: تحل للاول ما لم يدخل الثاني، وهي من فروع القضاء بشهادة الزور كما سيجئ (والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط) كتزوجتك إن رضي أبي لم ينعقد النكاح لتعليقه بالخطر كما في العمادية وغيرها، فما في الدرر فيه نظر (ولا إضافته إلى المستقبل) كتزوجتك غدا أو بعد غد لم يصح (ولكن لا يبطل) النكاح (بالشرط الفاسد و) إنما (يبطل الشرط دونه) يعني لو عقد مع شرط فاسد لم يبطل النكاح، بل الشرط بخلاف ما لو علقه بالشرط (إلا أن يعلقه بشرط) ماض (كائن) لا محالة (فيكون تحقيقا) فينعقد في الحال،
كأن خطب بنتا لابنه فقال أبوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه فقال: إن لم أكن زوجتها لفلان فقد زوجتها لابنك فقبل، ثم علم كذبه انعقد لتعليقه بموجود، وكذا إذا وجد المعلق عليه في المجلس، كذا ذكره جواهر زاده وعممه المصنف بحثا لكن في النهر قبيل كتاب الصرف في مسألة التعليق برضا الاب، والحق الاطلاق فليتأمل المفتي.
باب الولي (هو) لغة: خلاف العدو.
وعرفا: العارف بالله تعالى.
وشرعا: (البالغ العاقل الوارث) ولو فاسقا على المذهب ما لم يكن متهتكا،

وخرج نحو صبي ووصي مطلقا على المذهب (والولاية تنفيذ القول على الغير) تثبت بأربع:
قرابة، وملك، وولاء، وإمامة (شاء
أو أبى) وهي هنا نوعان: ولاية ندب على المكلفة ولو بكرا، وولاية إجبار على الصغيرة
ولو ثيبا ومعتوهة ومرقوقة، كما أفاده بقوله (وهو) أي الولي (شرط) صحة (نكاح صغير ومجنون ورقيق) لا مكلفة (فنفذ نكاح حرة مكلفة بلا) رضا (ولي) والاصل أن كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه، وما لا فلا (وله) أي للولي (إذا كان عصبة) ولو غير محرم كابن عم في الاصح.
خانية.
وخرج ذوو الارحام والام، وللقاضي (الاعتراض في غير الكفء) فيفسخه القاضي
ويتجدد بتجدد النكاح (ما لم) يسكت حتى (تلد منه) لئلا يضيع الولد، وينبغي إلحاق الحبل الظاهر به (ويفتى) في غير الكفء) بعدم جوازه أصلا) وهو المختار للفتوى (لفساد الزمان) فلا تحل مطلقة ثلاثا نكحت غير كفء بلا رضا ولي بعد معرفته إياه
فليحفظ (و) بناء (على الاول) وهو ظاهر الرواية (فرضا البعض) من الاولياء قبل العقد أو بعده (كالكل) لثبوته لكل كملا كولاية أمان وقود، وسنحققه في الوقف (لو استووا في الدرجة، وإلا فللاقرب) منهم (حق الفسخ، وإن لم يكن لها ولي فهو) أي العقد (صحيح) نافذ (مطلقا) اتفاقا
(وقبضه) أي ولي له حق الاعتراض (المهر ونحوه) مما يدل على الرضا (رضا) دلالة إن كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمته، وإلا لم يكن رضا كما (لا) يكون (سكوته) رضا ما لم تلد، وأما تصديقه بأنه كفء، فلا يسقط حق الباقين.
مبسوط (ولا تجبر البالغة البكر على النكاح) لانقطاع الولاية بالبلوغ (فإن استأذنها هو) أي الولي وهو السنة (أو وكيله أو رسوله أو زوجها) وليها وأخبرها رسوله
أو فضولي عدل (فسكتت) عن رده مختارة (أو ضحكت غير مستهزئة أو تبسمت أو بكت بلا صوت) فلو بصوت لم يكن إذنا ولا ردا حتى لو رضيت بعده انعقد.
معراج وغيره، فما في الوقاية والملتقى فيه نظر (فهو إذن) أي توكيل في الاول إن اتحد الولي، فلو تعدد الزوج لم يكن سكوتها إذنا وإجازة في الثاني إن بقي النكاح
لا لو بطل بموته، ولو قالت بعد موته: زوجني أبي بأمري وأنكرت الورثة فالقول لها فترث وتعتد، ولو قالت: بغير أمري لكنه بلغني فرضيت فالقول لهم وقولها غيره أولى منه رد قبل العقد لا بعده.
ولو زوجها لنفسه فسكوتها رد بعد العقد لا قبله، ولو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت صح في الاصح، بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت: رضيت لم يجز لبطلانه بالرد، ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف، لان الغالب إظهار النفرة عند فجأة السماع، ولو استأذنها فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز إن عرف الزوج
والمهر كما في القنية واستشكله في البحر بأنه ليس للوكيل أن يوكل بلا إذن، فمقتضاه عدم الجواز أو أنها مستثناة (إن علمت بالزوج) أنه من هو لتظهر الرغبة فيه أو عنه، ولو في ضمن العام كجيراني أو بني عمي لو يحصون وإلا لا ما لم تفوض له الامر (لا) العلم (بالمهر) وقيل يشترط، وهو قول المتأخرين، بحر عن الذخيرة وأصقره المصنف، وما صححه في الدرر عن الكافي رده الكمال (وكذا إذا زوجها الولي عندها) أي بحضرتها (فسكتت) صح (في الاصح)
إن علمته كما مر، والسكوت كالنطق في سبع وثلاثين مسألة مذكورة في الاشباه (فإن استأذنها غير الاقرب) كأجنبي أو ولي بعيد (فلا) عبرة لسكوتها (بل لا بد من
القول كالثيب) البالغة لا فرق بينهما إلا في السكوت، لان رضاهما يكون بالدلالة كما ذكره بقوله أو ما هو في معناه)
من فعل يدل على الرضا (كطلب مهرها) ونفقتها (وتمكينها من الوطئ) ودخوله بها برضاها.
ظهيرية (وقبول التهنئة) والضحك سرورا ونحو ذلك، بخلاف خدمته أو قبول هديته (من زالت بكارتها بوثبة) أي نطة (أو) درور (حيض أو) حصول (جراحة أو تعنيس) أي كبر بكر حقيقة كتفريق بجب أو عنة أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطئ (أو زنى) وهذه فقط (بكر حكما) إن لم يتكرر ولم تحد به،

والا فثيب كموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (قال) الزوج للبكر البالغة (بلغك النكاح فسكت وقالت رددت) النكاح (ولا بينة لهما) على ذلك (ولم يكن دخل بها طوعا) في الاصح (فالقول قولها) بيمينها

على المفتى به وتقبيل بينته على سكوتها، لانه وجودي بضم الشفتين ولو برهنا فبينتها أولى، إلا أن يبرهن على رضاها أو إجازتها (كما لو زوجها أبوها) مثلا زاعما عدم بلوغها (فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح وهي مراهقة وقال الاب) أو الزوج (بل هي صغيرة) فإن القول لها إن ثبت أن سنها تسع، وكذا لو ادعى المراهق بلوغه ولو برهنا فبينة البلوغ أولى

على الاصح، بخلاف قول الصغيرة رددت حين بلغت وكذبها الزوج فالقول له لانكاره زوال ملكه، هذا لو اختلفا بعد زمان البلوغ، ولو حالة البلوغ فالقول لها، شرح وهبانية فليحفظ (وللولي) الآتي بيانه (إنكاح الصغير والصغيرة) جبرا (ولو ثيبا) كمعتوه ومجنون شهرا (ولزم النكاح ولو بغبن فاحش) بنقص مهرها وزيادة مهره (أو) زوجها (بغير كفء إن كان الولي)

المزوج بنفسه بغبن (أبا أو جدا) وكذا المولى وابن المجنونة (لم يعرف منهما سوء الاختيار)

مجانة وفسقا (وإن عرف لا) يصح النكاح اتفاقا، وكذا لو كان سكران

فزوجها من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة لظهور سوء اختياره فلا تعارضه شفقته المظنونة.

بحر (وإن كان المزوج غيرهما) أي غير الاب وأبيه ولو الام أو القاضي أو وكيل الاب، لكن في النهر بحثا لو عين لوكيله القدر صح (لا يصح) النكاح (من غير كفء أو بغبن

فاحش) أصلا) وما في صدر الشريعة صح ولهما فسخه وهم (وإن كان من كفء وبمهر المثل صح، و) لكن (لهما) أي لصغير وصغيرة وملحق بهما (خيار الفسخ) ولو بعد الدخول (بالبلوغ أو العلم بالنكاح بعده)

لقصور الشفقة ويغني عنه خيار اعتق، ولو بلغت وهو صغير فرق بحضرة أبيه أو وصيه (بشرط القضاء) للفسخ (فيتوارثان فيه) ويلزم كل المهر، ثم الفرقة

إن من قبلها ففسخ لا ينقص عدد طلاق ولا يلحقها طلاق إا في الردة، وإن من قبله فطلاق

إلا بملك أو ردة أو خيار عتق، وليس لنا فرقة منه ولا مهر عليه إلا إذا اختار نفسه بخيار عتق وشرط للكل القضاء إلا ثمانية، ونظم صاحب النهر فقال: فرق النكاح أتتك جمعا نافعا فسخ طلاق وهذا الدر يحكيها

تباين الدار مع نقصان مهر كذا فساد عقد وفقد الكفء ينعيها

تقبيل سبي وإسلام المحارب أو إرضاع ضرتها قد عد ذا فيها خيار عتق بلوغ ردة وكذا ملك لبعض وتلك الفسخ يحصيها

أما الطلاق فجب عنة وكذا إيلاؤه ولعان ذاك يتلوها قضاء قاض أتى شرط الجمع خلاملك وعتق وإسلام أتى فيها تقبيل سبي مع الايلاء

يا أملي تباين مع فساد العقد يدنيها (وبطل خيار البكر بالسكوت) لو مختارة (عالمة ب) أصل (النكاح) فلو سألت عن قدر المهر قبل الخلوة، أو عن الزوج، أو سلمت على الشهود لم يبطل خيارها.

نهر بحثا

(ولا يمتد إلى آخر المجلس) لانه كالشفعة، ولو اجتمعت معه تقول أطلب الحقين ثم تبدأ بخيار البلوغ لانه ديني، وتشهد قائلة بلغت الآن ضرورة إحياء الحق

(وإن جهلت به) لتفرغها للعلم (بخلاف) خيار (المعتقة) فإنه يمتد لشغلها بالمولى (وخيار الصغير والثيب إذا بلغا لا يبطل) بالسكوت (بلا صريح) رضا (أو دلالة) عليه (كقبلة ولمس) ودفع مهر (لا) يبطل (بقيامهما عن المجلس)

لان وقته العمر فيبقى حتى يوجد الرضا، ولو ادعت التمكين كرها صدقت، ومفاده أن القول لمدعي الاكراه لو في حبس الوالي فليحفظ (الوالي في النكاح) لا المال (العصبة بنفسه) وهو من يتصل بالميت حتى المعتقة (بلا توسطة أنثى) بيان لما قبله (على ترتيب الارث والحجب)

فيقدم ابن المجنونة على أبيها، لانه يحجبه حجب نقصان (بشرط حرية وتكليف وإسلام في حق مسلمة) تريد التزوج (وولد مسلم)

لعدم الولاية (وكذا لا ولاية) في نكاح ولا في مال (لمسلم على كافرة إلا) بالسبب العام (بأن

يكون) المسلم (سيد أمة كافرة أو سلطانا) أو نائبه أو شاهدا (وللكافر ولاية على كافر مثله) اتفاقا (فإن لم يكن عصبة فالولاية للام، ثم لام الاب، وفي القنية عكسه،
ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا، ثم للجد الفاسد (ثم للاخت لاب وأم، ثم للاخت لاب ثم لولد الام) الذكر والانثى سواء، ثم لاولادهم (ثم لذوي الارحام) العمات، ثم الاخوال، ثم الخالات، ثم بنات الاعمام.
وبهذا الترتيب أولادهم.
شمني.
ثم مولى الموالاة (ثم للسلطان ثم لقاض نص له عليه في منشوره)
ثم لنوابه إن فوض له ذلك، وإلا لا (وليس للوصي) من حيث هو وصي (أن يزوج) اليتيم (مطلقا) وإن أوصى إليه الاب بذلك على المذهب، نعم لو كان قريبا أو حاكما يملكه بالولاية كما لا يخفى.
فروع: وليس للقاضي تزويج الصغيرة من نفسه ولا ممن لا تقبل شهادته له كما في معين الحكام، وأقره المصنف، وبه علم أن فعله حكم وإن عري عن الدعوى.
صغيرة زوجت نفسها ولا ولي ولا حاكم ثمة توقف، ونفذ بإجازتها بعد بلوغها لانه له مجيزا وهو السلطان ولو زوجها وليان مستويان قدم السابق، فإن لم يدر أو وقعا معا بطلا (وللولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب) فلو زوج الابعد
حال قيام الاقرب توقف على

٦٠٣ باب الكفاءة

إجازته، ولو تحولت الولاية إليه لم يجز إلا بإجازته بعد التحول.
قهستاني وظهيرية (مسافة القصر) واختار في الملتقى ما لم ينتظر الكفء الخاطب جوابه، واعتمده الباقاني، ونقل ابن الكمال أن عليه الفتوى، وثمرة الخلاف فيمن اختفى في المدينة هل تكون غيبة منقطعة (ولو زوجها الاقرب حيث هو جاز) النكاح (على) القول (الظاهر)
ظهيرية (ويثبت للابعد) من أولياء النسب.
شرح وهبانية.
لكن في القهتساني عن الغيائي: لو لم يزوج الاقرب زوج القاضي عند فوت الكفء (التزويج بعضل الاقرب) أي بامتناعه عن التزويج إجماعا.
خلاصة
(ولا يبطل تزويجه) السابق (بعود الاقرب) لحصوله بولاية تامة (وولي المجنونة) والمجنون ولو عارضا (في النكاح) أما التصرف في المال فللاب اتفاقا (ابنها) وإن سفل (دون أبيها) كما مر.
والاولى أن يأمر الاب به ليصح اتفاقا (ولو أقر ولي صغير أو صغيرة أو) أقر (وكيل رجل أو امرأة أو مولى لعبد النكاح لم ينفذ) لانه إقرار على الغير، بخلاف مولى الامة حيث ينفذ إجماعا، لان منافع بضعها ملكه (إلا أن يشهد الشهود على النكاح) بأن ينصب القاضي خصما عن الصغير، حتى ينكر فتقام البينة عليه (أو يدرك الصغير أو الصغيرة فيصدقه) أي الولي المقر (أو يصدق الموكل أو العبد) عند أبي حنيفة، وقالا: يصدق في ذلك،
وهذه المسألة مخرجة من قولهم: من ملك الانشاء ملك الاقرار به، ولها نظائر.
فرع: هل لولي مجنون ومعتوه تزويجه أكثر من واحدة؟ لم أره، ومنعه الشافعي وجوزه في الصبي للحاجة.
باب الكفاءة من كافأه: إذا ساواه، والمراد هنا مساواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى (الكفاءة معتبرة) في ابتداء النكاح للزومه أو لصحته (من جانبه) أي الرجل، لان الشريفة تأبى أن تكون فراشا للدنئ، ولذا (لا) تعتبر (من جانبها) لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش، وهذا عند

الكل في الصحيح، كما في الخبازية.
لكن في الظهيرية وغيرها: هذا عنده وعندهما تعتبر في
جانبها أيضا (و) الكفاءة (هي حق الولي لا حقها) فلو نكحت رجلا ولم تعلم حاله فإذا هو عبد
لا خيار لها بل للاولياء، ولو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لاحد، لا إذا شرطوا الكفارة أو أخبرهم بها
وقت العقد فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفء كان لهم الخيار.
ولواجبة فليحفظ.
(وتعتبر) الكفاءة للزوم النكاح خلافا لمالك (نسبا فقريش)
بعضهم (أكفاء) بعض (و) بقية (العرب) بعضهم (أكفاء) بعض، واستثنى في الملتقى تبعا للهداية بني باهلة لخستهم، والحق الاطلاق.
قاله المصنف كالبحر والنهر والفتح والشرنبلالية، ويعضده إطلاق المصنفين كالكنز والدرر،
وهذا في العرب (و) أما في العجم فتعتبر (حرية وإسلاما) فمسلم بنفسه أو معتق غير كفء لمن أبوها مسلم أو حر أو معتق وأمها حرة
الاصل، ومن أبوه مسلم أو حر غير كفء لذات أبوين (وأبوان فيهما كالآباء) لتمام النسب
بالجد، وفي الفتح: ولا يبعد مكافأة مسلم بنفسه لمعتق بنفسه، وأما معتق الوضيع فلا يكافئ معتقه الشريف
وأما مرتد أسلم فكفء لمن لم يرتد، وأما الكفاءة بين الذميين فلا تعتبر إلا لفتنة (و) تعتبر في العرب والعجم (ديانة) أي تقوى، فليس
فاسق كفؤا لصالحة أو فاسقة
بنت صالح معلنا كان أو لا على الظاهر.
نهر (ومالا) بأن يقدر على المعجل
ونفقة شهر لو غير محترف، وإلا فإن كان يكتسب كل يوم كنفايتها لو تطيق الجماع (وحرفة)
فمثل حائك غير كفء لمثل خياط ولا خياط لبزاز وتاجر ولا هما لعالم وقاض، وأما أتباع
الظلمة فأخس من الكل، وأما الوظائف فمن الحرف فصاحبها كفء التاجر لو غير دنيئة كبوابة وذو تدريس أو نظر كفء لبنت الامير بمصر.
بحر (و) الكفاءة (اعتبارها عند) ابتداء (العقد فلا
يضر زوالها بعده) فلو كان وقته كفؤا ثم فجر لم يفسخ، وأما لو كان دباغا فصار تاجرا فإن بقي عارها لم يكن كفؤا، وإلا لا.
نهر بحثا (العجمي لا يكون كفؤا للعربية ولو) كان العجمي (عالما) أو سلطانا (وهو الاصح) فتح عن الينابيع.
وادعى في البحر أنه ظاهر الرواية، وأقره المصنف، لكن في النهر: إن فسر الحسيب بذي المنصب والجاه فغير كفء للعلوية كما في
الينابيع، وإن بالعالم فكفء لان شرف العلم فوق شرف النسي والمال، كما جزم به البزازي وارتضاه الكمال ويغره، والوجه فيه ظاهر
ولذا قيل: إن عائشة أفضل من فاطمة رضي الله عنهما.
ذكره القهستاني.
والحنفي كفء لبنت الشافعي، ومتى سألنا عن مذهبه أجبنا بمذهبنا كما بسطه المصنف معزيا لجواهر الفتاوى (القروي كفء للمدني)
فلا عبرة بالبلد كما لا عبرة بالجمال.
خانية.
ولا بالعقل ولا بعيوب يفسخ بها البيع خلافا للشافعي، لكن في النهر عن
المرغيناني: المجنون ليس بكفء للعاقلة (وكذا الصبي كفء بغنى أبيه) أو أمه أو جده.
نهر عن المحيط (بالنسبة إلى المهر) يعني المعجل كما مر (لا) بالنسبة إلى (النفقة) لان العادة أن الآباء يتحملون عن الابناء المهر لا النفقة.
ذخيرة (ولو نكحت بأقل من مهرها فللولي) العصبة (الاعتراض حتى يتم) مهر مثلها (أو يفرق) القاضي بينهما دفعا للعار (ولو طلقها)
الزوج (قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى) فلو فرق الولي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها،
وإن بعده فلها المسمى، وكذا لو مات أحدهما قبل التفريق فليس للولي المطالبة بالاتمام لانتهاء النكاح بالموت.
جواهر الفتاوى.

(أمره بتزويج امرأة فزوجه أمة جاز، وقالا: لا يصح) وهو استحسان.
ملتقى تبعا للهداية.
وفي شرح الطحاوي: قولهما أحسن للفتوى، واختاره أبو الليث، وأقره المصنف، وأجمعوا أنه لو زوجه بنته الصغيرة أو موليته لم يجز، كما لو أمره بمعينة أو بحرة أو أمة،
فخالف أو أمرته بتزويجها ولم تعين فزوجها غير كفء لم يجز اتفاقا (ولو) زوجه المأمور بنكاح امرأة (امرأتين في عقد واحد لا) ينفذ للمخالفة، وله أن يجيزهما أو إحداهما ولو في عقدين لزم الاول وتوقف الثاني، ولو أمره بامرأتين في عقدة فزوجه واحدة أو ثنتين في عقدتين جاز، إلا إذا قال: لا تزوجني إلا امرأتين في عقدة أو عقدتين

٦٠٤ باب المهر

لم تجز المخالفة (ولا يتوقف الايجاب على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود) من نكاح وبيع وغيرهما، بل يبطل الايجاب، ولا تلحقه الاجازة اتفاقا (ويتولى طرفي النكاح واحد) بإيجاب يقوم مقام القبول في خمس صور: كأن كان وليا، أو وكيلا من الجانبين، أو أصلا من جانب ووكيلا، أو وليا من آخر، أو وليا من جانب وكيلا من آخر: كزوجت بنتي مو موكلي (ليس) ذلك الواحد (بفضولي) ولو (من جانب) وإن تكلم بكلامين على الراجح، لان قبوله غير معتبر شرعا لما تقرر أن الايجاب لا يتوقف على قبول غائب
(ونكاح عبد وأمة بغير إذن السيد موقوف) على الاجازة (كنكاح الفضولي) سيجئ في البيوع توقف عقوده كلها إن لها مجيز حالة العقد ولا تبطل (ولابن العم أن يزوج بنت عمه الصغيرة) فلو كبيرة فلا بد من الاستئذان، حتى لو تزوجها بلا استئذان فسكتت أو أفصحت بالرضا لا يجوز
عندهما.
وقال أبو يوسف: يجوز، وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان.
جوهرة به يفتى.
بخلاف الصغيرة كما مر فليحرر (من نفسه) فيكون أصيلا من جانب وليا من آخر (كما للوكيل) الذي وكلته أن يزوجها من نفسه، فإن له (ذلك) فيكون أصيلا من جانب وكيلا من آخر (بخلاف
ما لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه) لانها نصبته مزوجا لا متزوجا (أو وكلته أن يتصرف في أمرها، أو قالت له زوج نفسي ممن شئت) لم يصح تزويجها من نفسه كما في الخانية.
والاصل أن الوكيل معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت النكرة (ولو أجاز) من له الاجازة (نكاح الفضولي بعد موته صح) لان الشرط قيام المعقود له وأحد العاقدين لنفسه فقط (بخلاف إجازة بيعه) فإنه يشترط قيام أربعة أشياء كما سيجئ.
فروع: الفضولي قبل الاجازة لا يملك نقض النكاح،
بخلاف البيع يشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى، وحكم رسول كوكيل.
باب المهر ومن أسمائه: الصداق، والصدقة، والنحلة، والعطية، والعقر.
وفي استيلاد الجوهرة: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الاماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب (أقله عشرة
دراهم) لحديث البيهقي وغيره لا مهر أقل من عشرة دراهم ورواية الاقل تحمل على المعجل (فضة وزن سبعة) مثاقيل كما في الزكاة (مضروبة كانت أو لا) ولو دينا أو عرضا
قيمته عشرة وقت العقد، أما في ضمانها بطلاق قبل الوطئ فيوم القبض (وتجب) العشرة (إن سماها أو دونها، و) يجب (الاكثر منها إن سمى) الاكثر ويتأكد (عند وطئ أو خلوة صحت) من الزوج (أو موت أحدهما) أو تزوج ثانيا في العدة
أو إزالة بكارتها بنحو حجر، بخلاف إزالتها بدفعة فإنه يجب النصف بطلاق قبل وطئ، ولو الدفع من أجنبي، فعلى الاجنبي أيضا نصف مهر مثلها إن طلقت قبل الدخول، وإلا فكله.
نهر بحثا
(و) يجب نصفه بطلاق قبل وطئ أو خلوة) فلو كان نكحها على ما قيمته خمسة كان

لها نصفه ودرهمان ونصف (وعاد النصف إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق إذا لم يكن مسلما لها، وإن) كان (مسلما) لها لم يبطل ملكها منه بل (توقف) عوده إلى ملكه (على القضاء أو الرضا) فلهذا (لا نفاذ لعتقه) أي الزوج (عبدا لمهر بعد طلاقها قبله) أي قبل القضاء ونحوه لعدم ملكه قبله (ونفذ تصرف المرأة) قبله (في الكل لبقاء ملكها) وعليها نصف قيمة الاصل يوم القبض، لان زيادة المهر المنفصلة تتنصف قبل القبض لا بعده (ووجب مهر المثل في الشغار) هو أن يزوجه بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته معاوضة بالعقدين، وهو منهي عنه لخلوه عن المهر، فأوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا (و) في (خدمة حر) سنة (للامهار) الحرة أو أمة، لان فيه قلب الموضوع، كذا قالوا: ومفاده صحة تزوجها على أن يخدم سيدها أو وليها كقصة شعيب مع موسى، كصحته على خدمة عبده أو أمته أو عبد الغير برضا مولاه أو حر آخر برضاه (و) في (تعليم القرآن) للنص بالابتغاء بالمال، وباء زوجتك بما معك من القرآن للسببية أو للتعليل، لكن في النهر: ينبغي أن يصح على قول المتأخرين

(ولها خدمته لو) كان لزوج (عبدا) مأذونا في ذلك، أما الحر فخدمته حرام لما فيه من الاهانة والاذلال وكذا استخدامه. نهر في البدائع. (وكذا يجب) مهر المثل (فيما إذا لم يسم) مهرا (أو نفى إن وطئ) الزوج (أو مات عنها إذا لم يتراضيا على شئ) يصلح مهرا (وإلا فذلك) الشئ (هو الواجب، أو سمى خمرا أو خنزيرا، أو هذا الخل وهو خمر، أو هذا العبد وهو حر) لتعذر التسليم (أو دابة) أو ثوبا أو دارا و (لم يبين جنسها) لفحش الجهل (و) تجب (متعة لمفوضة) وهي من زوجت بلا مهر

(طلقت قبل الوطئ، وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه) أي نصف مهر المثل لو الزوج غنيا (ولا تنقص عن خمسة دراهم) لو فقيرا (وتعتبر) المتعة (بحالهما) كالنفقة، به يفتى

(وتستحب المتعة لمن سواها) أي المفوضة (إلا من سمى لها مهر وطلقت قبل وطئ) فلا تستحب لها بل للموطوءة، سمى لها مهرا أو لا، فالمطلقات أربع (وما فرض) بتراضيهما أو بفرض قاض مهر المثل (بعد العقد) الخالي عن المهر (أو زيد) على ما سمى فإنها تلزمه بشرط قبولها في المجلس، أو قبول ولي الصغيرة

ومعرفة قدرها وبقاء الزوجية على الظاهر.

نهر.

وفي الكافي: جدد النكاح بزيادة ألف لزمه ألفان على الظاهر.

وفي الخانية: ولو وهبته مهرها ثم أقر بكذا من المهر وقبلت صح، ويحمل على الزيادة.

وفي البزازية: الاشبه أنه لا يصح بلا قصد الزيادة (لا ينصف) لاختصاص التنصيف بالمفروض في العقد بالنص، بل تجب المتعة في الاول ونصف الاصل في الثاني.

(وصح حطها) لكله أو بعضه (عنه) قبل أو لا ويرتد بالرد كما في البحر.

(والخلوة) مبتدأ خبره قوله الآتي: كالوطئ (بلا مانع حسي) كمرض لاحدهما يمنع الوطئ (وطبعي) كوجود ثالث عاقل.

ذكره ابن الكمال، وجعله في الاسرار من الحسي، وعليه فليس للطبعي مثال مستقل (وشرعي) كإحرام لفرض أو نفل.

(و) من الحسي (رتق) بفتحتين: التلاحم (وقرن) بالسكون عظم (وعفل) بفتحتين غدة

(وصغر) ولو بزوج (لا يطاق معه الجماع و) بلا وجود ثالث معهما ولو نائما أو أعمى (إلا أن يكون) الثالث

(صغيرا) لا يعقل بأن لا يعبر عما يكون بينهما (أو مجنونا أو مغمى عليه) لكن في البزازية: إن في الليل صحت لا في النهار، وكذا الاعمى في الاصح (أو جارية أحدهما) فلا تمنع، به يفتى. مبتغى (والكلب يمنع إن) كان (عقورا) مطلقا. وفي الفتح: وعندي أن كلبه لا يمنع مطلقا (أو) كان (للزوجة وإلا) يكن عقورا وكان له (لا) يمنع، وبقي منه عدم صلاحية الماكن كمسجد وطريق وحمام وصحراء وسطح وبيت بابه مفتوح، وما إذا لم يعرفها.

(وصوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء غير مانع لصحتها) في الاصح، إذ لا كفارة بالافساد ومفاده أنه لو أكل ناسيا فأمسك فخلا بها أن تصح، وكذا كل ما أسقط الكفارة.

نهر (بل المانع صوم رمضان) أداء وصلاة الفرض فقط (كالوطئ)

فيما يجئ.

(ولو) كان الزوج (مجبوبا أو عنينا أو خصيا) أو خنثى، إن ظهر حاله، وإلا فنكاحه موقوف، وما في البحر والاشباه ليس على ظاهره كما بسطه في النهر.
وفيه عن شرح الوهبانية أن العنة قد تكون لمرض أو ضعف خلقة أو كبر سن
(في ثبوت النسب) ولو من المجبوب (و) في (تأكد المهر) المسمى (و) مهر المثل بلا تسمية و (النفقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح أختها وأربع سواها) في عدتها (وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق في حقها) وكذا في وقوع طلاق بائن آخر على المختار (لا) تكون
كالوطئ (في حق) بقية الاحكام كالغسل و (الاحصان وحرمة البنات، وحلها للاول والرجعة والميراث) وتزويجها كالابكار على المختار وغير ذلك،
كما نظمه صاحب النهر فقال: وخلوة الزوج مثل الوطء في صور وغيره وبهذا العقد تحصيل تكميل مهر وأعداد كذا نسب إنفاق سكمى ومنع الاخت مقبول وأربع وكذا قالوا الاما ولقد راعوا زمان فراق فيه ترحيل وأوقعوا فيه تطليقا إذا لجقاوقيل لا والصواب الأول القيل أما المعاير فالاحصان يا أملي ورجعة وكذا التوريث معقول سقوط وطئ وإحلال لها وكذا تحريم بنت نكاح البكر مبذول كذلك الفئ والتكفير ما فسدت عبادة وكذا بالغسل تكميل
(ولو افترقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول لها) لانكارها سقوط نصف المهر، وإن أنكر الوطئ ولو لم تمكنه في الخلوة، فإن بكرا صحت وإلا لا، لان البكر إنما توطأ كرها كما بحثه الطرسوسي وأقره المصنف.
(ولو قال: إن خلوت بك فأنت طالق فخلا بها، طلقت)
بائنا لوجود الشرط (ووجب نصف المهر) ولا عدة عليها.
بزازية (وتجب العدة في الكل) أي كل أنواع الخلوة ولو فاسدة (احتياطا) أي استحسانا لتوهم الشغل (وقيل) قائله القدوري، واختاره التمرتاشي وقاضيخان (إن كان المانع شرعيا) كصوم (تجب) العدة (وإن) كان (حسيا) كصغر ومرض
مدنف (لا) تجب، والمذهب الاول لانه نص محمد.
قاله المصنف.
وفي المجتبى: الموت أيضا كالوطئ في حق العدة والمهر فقط، حتى لو ماتت الام قبل دخوله بها حلت بنتها.
(قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع) عليها (بنصفه) لعدم تعين النقود في العقود (وإن لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبته الكل) في الصورة الاولى (أو ما بقي) وهو النصف في الثانية (أو) وهبت (عرض المهر) كثوب معين أو في الذمة (قبل القبض أو بعده لا) رجوع لحصول المقصود.
(نكحها بألف على أن يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو) نكحها (على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن إخراجها، فإن وفى) بما شرطه في الصورة الاولى (وأقام) بها في الثانية (فلها الالف) لرضاها به فهنا صورتان: الاولى تسمية المهر مع ذكر ينفعها، والثانية تسمية مهر على تقدير وغيره على تقدير (وإلا) يوف ولم يقم (فمهر المثل) لفوت رضاها بفوات النفع (و) لكن (لا يزاد) المهر في المسألة الاخيرة (على ألفين ولا ينقص عن ألف) لاتفاقهما على ذلك، ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى في المسألتين لسقوط الشرط.
وقالا: الشرطان صحيحان (بخلاف ما لو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة، وعلى ألفين إن كانت جميلة فإنه يصح الشرطان) اتفاقا في الاصح لقلة الجهالة،
بخلاف ما لو ردد في المهر بين القلة والكثرة للثيوبة والبكارة، فإنها إن ثيبا لزمه الاقل، وإلا فمهر المثل لا يزاد على الاكثر ولا ينقص على الاقل.
فتح.
ولو شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل.
درر.
ورجحه في البزازية.
(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف) أو الالفين (أو على هذا

العبد وهذا العبد) أو على أحد هذين (وأحدهما أوكس حكم) القاضي (مهر المثل) فإن مثل الا رفع أو فوقه فلها الا رفع، وإن مثل الاوكس أو دونه فلها الاوكس، وإلا فمه المثل.

(وفي الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل) لانها الاصل، حتى لو كان نصف الاوكس أقل من المتعة وجبت المتعة. فتح.

(ولو تزوجها على فرس) أو عبد أو ثوب هروي أو فراش بيت أو عدد معلوم من نحو

إبل (فالواجب) في كل جنس له وسط (الوسط أو قيمته) وكل ما لم يجز السلم فيه فالخيار للزوج، وإلا فللمرأة (وكذا الحكم) وهو لزوم الوسط (في كل حيوان ذكر جنسه) هو عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين في الاحكام (دون نوعه) هو المقول على كثيرين متفقين

فيها، بخلاف مجهول الجنس كثوب ودابة لانه لا وسط له

ووسط العبيد في زماننا الحبشي

(وإن أمهرها العبدين و) الحال أن (أحدهما حر فمهرها العبد) عند الامام (إن ساوى أقله) أي عشرة دراهم (وإلا كمل لها العشرة) لان وجوب المسمى وإن قل يمنع مهر المثل.

وعند الثاني لها قيمة الحر لو عبدا ورجحه الكمال، كما لو استحق أحدهما.

(ويجب مهر المثل في نكاح فاسد) وهو الذي فقد شرطا من شرائط الصحة كشهود

(بالوطئ) في القبل (لا بغيره) كالخلوة لحرمة وطئها (ولم يزد) مهر المثل (على المسمى)

لرضاها بالحط، ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل لفساد التسمية بفساد العقد، ولو لم يسم أو جهل لزم بالغا ما بلغ (و) يثبت (لكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر عن صاحبه، ودخل بها أو لا) في الاصح خروجا عن المعصية فلا ينافي وجوبه،

بل يجب على القاضي التفريق بينهما (وتجب العدة بعد الوطئ) لا الخلوة للطلاق لا للموت (من وقت التفريق) أو متاركة الزوج وإن لم تعلم المرأة بالمتاركة

في الاصح (ويثبت النسب) احتياطا بلا دعوة (وتعتبر مدته) وهي ستة أشهر (من الوطئ، فإن كانت منه إلى الوضع أقل مدة الحمل) يعني ستة أشهر فأكثر (يثبت) النسب (وإلا) بأن ولدته لاقل من ستة أشهر (لا) يثبت، وهذا قول محمد، وبه يفتى.

وقالا: ابتداء المدة من وقت العقد كالصحيح، ورجحه في النهر بأنه أحوط، وذكر من التصرفات الفاسدة إحدى وعشرين، ونظم منها العشرة التي في الخلاصة فقال: وفاسد من العقود عشر إجارة وحكم هذا الاجر

وجوب أدنى مثل أو مسمى أو كله مع فقدك المسمى والواجب الاكثر في الكتابة من الذي سماه أو من قيمه وفي النكاح المثل إن يكن دخل وخارج البذر لمالك أجل والصلح والرهن لكل نقضه أمامة أو كالصحيح حكمه ثم الهبة مضمونة يوم قبض وصح بيعه لعبد اقترض مضاربه وحكمها الامانه والمهثل في البيع وإلا القيمه

(و) الحرة (مهر مثلها) الشرعي (مهر مثلها) اللغوي: أي مهر امرأة تماثلها (من قوم أبيها) لا أمها إن لم تكن من قومه كبنت عمه.

وفي الخلاصة: ويعتبر بأخواتها وعماتها، فإن لم يكن فبنت الشقيقة وبنت العم انتهى.

ومفاده اعتبار الترتيب فليحفظ.

وتعتبر المماثلة في الاوصاف.

(وقت العقد سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وثيوبة وعفة وعلما وأدبا وكمال خلق) وعدم ولد.

ويعتبر حال الزوج أيضا، ذكره الكمال قال:

ومهر الامة بقدر الرغبة فيها (ويشترط فيه) أي في ثبوت مهر المثل لما ذكر (إخبار رجلين أو رجل وامرأتين ولفظ الشهادة) فإن لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه، وما في المحيط

من أن للقاضي فرض المهر حملة في النهر على ما إذا رضيا بذلك (فإن لم يوجد من قبيلة أبيها فمن الاجانب) أي فمن قبيلة تماثل قبيلة أبيها (فإن لم يوجد فالقول له) أي للزوج في ذلك

بيمينه كما مر.

(وصح ضمان الولي مهرها ولو) المرأة (صغيرة)
ولو عاقدا لانه سفير، لكن لشرط صحته، فلو في مرض موته وهو وارثه لم يصح، وإلا صح من الثلث، وقبول المرأة أو غيرها في مجلس الضمان (وتطالب أيا شاءت) من زوجها البالغ، أو الولي الضامن (فإن أدى رجع على الزوج إن أمر) كما هو حكم الكفالة (ولا يطالب الاب
بمهر ابنه الصغير الفقير) أما الغني فيطالب أبوه بالدفع من مال ابنه لا من مال نفسه (إذا زوجه امرأة إلا إذا
ضمنه) على المعتمد (كما في النفقة) فإنه لا يؤخذ بها إلا إذا ضمن، ولا رجوع للاب إلا إذا أشهد على الرجوع عند الاداء (ولها منعه من الوطئ) دواعيه.
شرح مجمع (والسفر بها ولو بعد وطئ وخلوة رضيتهما) لان كل وطأة معقود عليها، فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي (لاخذ ما بين تعجيله) من المهر كله أو بعضه (أو) أخذ (قدر ما يعجل لمثلها عرفا) به يفتى، لان المعروف كالمشروط (إن لم يؤجل) أو يعجل (كله) فكما شرط، لان الصريح يفوق الدلالة إلا إذا جهل الاجل جهالة فاحشة فيجب حالا غاية، إلا التأجيل لطلاق أو موت فيصح للعرف. بزازية. وعن الثاني لها منعه إن أجله كله، وبه يفتى استحسانا. ولواجية. وفي النهر: لو تزوجها على مائة على حكم الحلول على أن يعجل أربعين لها منعه حتى تقبضه.
(و) لها (النفقة) بعد المنع (و) لها (السفر والخروج من بيت زوجها للحاجة، و) لها (زيارة أهلها بلا إذنه ما لم تقبضه) أي المعجل، فلا تخرج إلا لحق لها أو عليها أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة أو المحارم كل سنة، ولكونها قابلة أو غاسلة لا فيما عدا ذلك، وإن أذن كانا عاصيين، والمعتمد جواز الحمام بلا تزين.
أشباه.
وسيجئ في النفقة (ويسافر بها بعد أداء
كله) مؤجلا ومعجلا (إذا كان مأمونا عليها وإلا) يؤد كله، أو لم يكن مأمونا (لا) يسافر بها، وبه يفتى كما في شروح المجمع، واختاره في ملتقى الابحر ومجمع الفتاوى، واعتمده المصنف، وبه أفتى شيخنا الرملي، لكن في النهر: والذي عليه العمل في ديارنا أنه لا يسافر بها جبرا عليها، وجزم به البزازي وغيره.
وفي المختار: وعليه الفتوى.
وفي الفصول: يفتي بما يقع عنده من المصلحة (وينقلها فيما دون مدته) أي السفر (من المصر إلى القرية وبالعكس) ومن قرية إلى قرية، لانه ليس بغربة، وقيده في التاترخانية بقرية يمكنه الرجوع قبل الليل إلى وطنه، وأطلقه في الكافي قائلا: وعليه الفتوى (وإن اختلفا) في المهر
(ففي أصله) حلف منكر التسمية، فإن نكل ثبت، وإن حلف (يجب مهر المثل) وفي المهر يحلف (إجماعا، و) إن اختلفا (في قدره حال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل) بيمينه (وأي أقام بينة قبلت) سواء (شهد مهر المثل له أو لها أو لا ولا، وإن أقاما البينة فبينتها) مقدمة (إن شهد مهر المثل له، وبينته) مقدمة (إن شهد) مهر المثل (لها) لان البينات
لاثبات خلاف الظاهر (وإن كان مهر المثل بينهما تحالفا، فإن حلفا أو برهنا قضى به، وإن برهن أحدهما قبل برهانه، لانه نور دعواه.
(وفي الطلاق قبل الوطئ حكم متعة المثل) لو المسمى دينا وإن عينا كمسألة العبد
والجارية فلها المتعة بلا تحكيم، إلا أن يرضى الزوج بنصف الجارية (وأي أقام بينة قبلت، فإن أقاما فبينتها) أولى (إن شهدت له) المتعة (وبينته إن شهدت لها، وإن كانت) المتعة (بينهما تحالفا، وإن حلف وجب متعة المثل، وموت أحدهما كحياتهما في الحكم) أصلا وقدرا لعدم سقوطه بموت أحدهما (وبعد موتهما ففي القدر القول لورثته، و) في الاختلاف (في أصله) القول لمنكر التسمية (لم يقض بشئ) ما لم يبرهن على التسمية (وقالا: يقضى بمهر المثل) كحال حياة وبه يفتى وهذا كله (إذا لم تسلم نفسها، فإن سلمت ووقع
الاختلاف في الحالين) الحياة وبعدها (ولا يحكم بمهر المثل) لانها لا تسلمه نفسها إلا بعد تعجيل شئ عادة (بل يقال لها: لا بد أن تقري بما تعجلت وإلا قضينا عليك بالمتعارف) تعجيله (ثم يعمل في الباقي بما ذكرنا وهذا إذا ادعى الزوج إيصال شئ إليها. بحر. (ولو بعث إلى امرأته شيئا ولم يذكر جهة عند الدفع غير) جهة (المهر) كقوله لشمع أو حناء ثم قال إنه من المهر لم يقبل. قنية لوقوعه هدية

فلا ينقلب مهرا (فقالت هو) أي المبعوث
(هدية وقال هو من المهر) أو من الكسوة أو عارية (فالقول له) بيمينه والبينة لها، فإن حلف والمبعوث قائم فلها أن ترده وترجع بباقي المهر.
ذكره ابن الكمال.
ولو عوضته ثم ادعاه عارية فلها أن تسترد العوض
من جنسه.
زيلعي (في غير المهيأ للاكل) كثياب وشاة حية وسمن وعسل وما يبقى شهرا.
أخي زاده (و) القول (لها) بيمينها (في المهيأ له) كخبز ولحم مشوي، لان الظاهر يكذبه، ولذا قال الفقيه: المختار أنه يصدق فيما لا يجب عليه كخف وملاءة، لا فيما يجب كخمار ودرع: يعني ما يم يدع أنه كسوة، لان الظاهر معه.
(خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها، فما بعث للمهر يسترد عينه قائما) فقط وإن تغير بالاستعمال
(أو قيمته هالكا) لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد (وكذا) يسترد (ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك) لانه في معنى الهبة.
(ولو ادعت أنه) أي المبعوث (من المهر وقال هو وديعة، فإن كان من جنس المهر فالقول لها، وإن كان من خلافه فالقول له) بشهادة الظاهر.
(أنفق) رجل (على معتدة الغير
بشرط أن يتزوجها) بعد عدتها (إن تزوجته لا رجوع مطلقا، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها، وإن أكلت معه فلا مطلقا) بحر عن العمادية.
وفيه عن المبتغى (جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها ولا لورثته بعده إن سلمها ذلك في صحته) بل تختص به (وبه يفتى) وكذا لو اشتراه لها في صغرها.
ولوالجية.
والحيلة أن يشهد عند التسليم إليها أنه إنما سلمه عارية، والاحوط أن يشتريه منها ثم تبرئه.
درر.
(أخذ أهل المرأة شيئا عند التسليم فللزوج أن يسترده) لانه رشوة.
(جهز ابنته ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت هو تمليك أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب) أو ورثته بعد موته (عارية ف) - المعتمد أن (القول للزوج، ولها إذا كان
العرف مستمرا أن الاب يدفع مثله جهازا لا عارية، و) أما (إن مشتركا) كمصر والشام (فالقول للاب)
كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها (والام كالاب في تجهيزها) وكذا ولي الصغيرة.
شرح وهبانية.
واستحسن في النهر تبعا لقاضيخان أن الاب إن كان من الاشراف لم يقبل قوله أنه عارية.
(ولو دفعت في تجهيزها لابنتها أشياء من أمتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت إلى الزوج فليس للاب أن يسترد ذلك من ابنته) لجريان العرف به (وكذا لو أنفقت

٦.٥ باب نكاح الرقيق

الام في جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا تضمن) الام، وهما من المسائل السبع والثلاثين بل الثمان والاربعين على ما في زواهر الجواهر التي السكوت فيها كالنطق.
فرع: لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بالنقد.
قنية.
زاد في البحر عن المبتغى: إلا إذا سكت طويلا فلا خصومة له،

لكن في النهر عن البزازية: الصحيح أنه لا يرجع على الاب بشئ، لان المال في النكاح غير مقصود (نكح ذمي) أو مستأمن (ذمية أو حربي حربية ثمة بميتة أو بلا مهر بأن سكتا عنه أو نفياه و) الحال أن (ذا جائز عندهم فوطئت أو خلقت
قبله أو مات عنها فلا مهر لها) لو أسلما أو ترافعا إلينا لانا أمرنا بتركهم وما يدينون (وثبت) بقية (أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما) كعدة ونسب وخيار بلوغ وتوارث بنكاح صحيح وحرمة مطلقة ثلاثا ونكاح محارم.
(وإن نكحها بخمر أو خنزير عين) أي مشار إليه ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها ذلك فتخلل الخمر وتسيب الخنزير، ولو طلقها قبل الدخول فلها نصفه (و) لها (في غير عين) قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير، إذ أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه.
فروع: الوطئ في دار الاسلام لا يخلو عن حد أو مهر إلا في مسألتين: صبي نكح بلا إذن وطاوعته، وبائع أمته قبل تعليم، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة، وإلا فلا.
تدافعت جارية مع أخرى فأزالت بكارتها لزمها مهر المثل.
لابي الصغيرة المطالبة بالمهر، وللزوج المطالبة بتسليمها إن تحملت الرجل.
قال البزازي: ولا يعتبر السن، فلو تسلمها فهربت لم يلزمه طلبها.
خدع امرأة وأخذها حبس إلى أن يأتي بها ويعلم موتها.
المهر مهر السر، وقيل العلانية.
المؤجل إلى الطلاق يتعجل بالرجعي ولا يتأجل بمراجعتها، ولو وهبته المهر على أن يتزوجها فأبى فالمهر باق، نكحها أو لا.
ولو وهبته لاحد ووكلته بقبضه صح.
ولو أحالت به إنسانا ثم وهبته للزوج لم تصح، وهذه حيلة من يريد أن يهب ولا تصح.
باب نكاح الرقيق هو المملوك كلا أو بعضا،
والقن المملوك كلا.
(توقف نكاح قن وأمة ومكاتب ومدبر وأم ولد على إجازة المولى، فإن أجاز نفذ، وإن رد بطل) فلا مهر ما لم يدخل فيطالب بمهر المثل بعد عتقه، ثم المراد بالمولى من له ولاية تزويج الامة كأب وجد وقاض ووصي ومكاتب
ومفاوض ومتول وأما العبد فلا يملك تزويجه إلا من يملك إعتاقه.
درر.
(فإن نكحوا بالاذن فالمهر والنفقة عليهم) أي على القن وغيره لوجود سبب الوجوب منه (ويسقطان بموتهم) لفوات محل الاستيفاء (وبيع قن فيهما لا) يباع (غيره) كمدبر بل
يسعى، ولو مات مولاه لزمه جملة إن قدر. نهر وقنية (ولكنه يباع في النفقة مرارا) إن تجددت (وفي المهر مرة) ويطالب بالباقي بعد عتقه إلا إذا باعه منها.
خانية. (ولو زوج) المولى (أمته من عبده لا يجب المهر) في الاصح. ولوالجية. وقال البزازي: بل يسقط ومحل الخلاف إذا لم تكن الامة مأذونة مديونة، فإن كانت بيع أيضا لانه يثبت لها ثم ينتقل للمولى. نهر (فلو باعه سيده بعد ما زوجه امرأة فالمهر برقبته يدور معه أينما دار كدين الاستهلاك) لكن للمرأة فسخ البيع لو المهر عليه لانه دين فكانت كالغرماء. منح (وقوله لعبده طلقها رجعية إجازة) للنكاح (الموقوف، لا طلقها أو فارقها) لانه يستعمل للمتاركة، حتى لو أجازه بعد ذلك لا ينفذ، بخلاف الفضولي (وإذنه لعبده في النكاح ينتظم جائزه وفاسده، فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد إذنه فوطئها) خلافا لهما، ولو نوى المولى الصحيح فقط تقيد به، كما لو نص عليه، ولو نص على الفاسد صح وصح الصحيح أيضا. نهر. (ولو نكحها ثانيا) صحيحا (أو) نكح أخرى (بعدها صحيحا وقف على الاجازة) لانتهاء الاذن بمرة وإن نوى مرارا، ولو مرتين صح لانهما كل نكاح العبد، وكذا التوكيل بالنكاح (بخلاف التوكيل به) فإنه لا يتناول الفاسد فلا ينتهي، به يفتى. والوكيل بنكاح فاسد لا يملك الصحيح، بخلاف البيع. ابن ملك.
وفي الاشباه: من قاعدة الاصل في الكلام الحقيقة الاذن في النكاح والبيع والتوكيل بالبيع يتناول الفاسد،
وبالنكاح لا، واليمين على نكاح وصلاة وصوم وحج وبيع، إن كانت على الماضي يتناوله، وإن على المستقبل لا.

(ولو زوج عبدا له مأذونا مديونا صح، وساوت) المرأة (الغرماء في مهر مثلها) والاقل (والزائد عليه) تطالب به) بعد استيفاء الغرماء
(كدين الصحة مع) دين (المرض) إلا إذا باعه منها
كما مر.
(ولو زوج بنته مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح) لانها لم تملك المكاتب بموت أبيها (إلا إذا عجز فرد في الرق) فحينئذ يفسد للتنافي.
(زوج أمته) أو أم ولده (لا تجب) عليه (تبوئتها) وإن شرطها في العقد، أما لو شرط الحر
حرية أولادها فيه صح وعتق كل من ولدته في هذا النكاح، لان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة فيصح.
فتح.
ومفاده أنه لو باعها أو مات عنها قبل الوضع فلا حرية.
ولو ادعى الزوج الشرط ولا بينة له حلف المولى.
نهر
(لكن لا نفقة ولا سكنى لها إلا بها) بأن يدفعها إليه ولا يستخدمها (وتخدم المولى ويطأ الزوج إن ظفر بها فارغة) عن خدمة المولى، ويكفي في تسليمها قوله متى ظفرت بها وطئتها.
نهر
(فإن بوأها ثم رجع) عنها (صح) رجوعه لبقاء حقه (وسقطت) النفقة.
(ولو خدمته) أي السيد بعد التبوئة (بلا استخدامه) أو استخدامها نهارا وأعادها لبيت زوجها ليلا (لا) تسقط لبقاء التبوئة.
(وله) أي المولى (السفر بها) أي بأمته (وإن أبى الزوج) ظهيرية (وله إجبار قنه وأمته) ولو أم ولد، ولا يلزمه الاستبراء بل يندب، فلو
ولدت لاقل من نصف حول فهو من المولى والنكاح فاسد.
بحر من الاستيلاد وثبوت النسب (على النكاح) وإن لم يرضيا لا مكاتبه
ومكاتبته، بل يتوقف على إجازتهما ولو صغيرين إلحاقا بالبالغ، فلو أديا وعتقا عاد موقوفا على إجازة المولى لا على إجازتهما لعدم أهليتهما إن لم يكن عصبة غيره، ولو عجزا توقف نكاح المكاتب على رضا المولى ثانيا لعود مؤن النكاح عليه، وبطل نكاح المكاتبة لانه طرأ حل بات على موقوف فأبطله، والدليل يعمل العجائب، وبحث الكمال هنا غير صائب.
(ولو قتل) المولى (أمته قبل الوطئ) ولو خطأ.
فتح (وهو مكلف) فلو صبيا لم يسقط على الراجح (سقط المهر) لمنعه المبدل كحرة ارتدت ولو صغيرة (لا لو فعلت ذلك) القتل (امرأة) ولو أمة على الصحيح.
خانية (بنفسها) أو قتلها وارثها أو ارتدت الامة أو قبلت ابن زوجها كما رجحه في النهر، إذ لا تفويت من المولى (أو فعله بعده) أي الوطئ لتقرره به، ولو فعله بعبده أو مكاتبته أو مأذونته المديونة لم يسقط اتفاقا.
(والاذن في العزل) وهو الانزال خارج الفرج (لمولى الامة لا لها) لان الولد حقه،
وهو يفيد التقييد بالبالغة وكذا الحرة.
نهر.
(ويعزل عن الحرة) وكذا الكاتبة.
نهر.
بحثا (بإذنها) لكن في الخانية أنه يباح في زماننا
لفساده.
قال الكمال: فليعتبر عذرا مسقطا لاذنها، وقالوا: يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر
ولو بلا إذن الزوج (وعن أمته بغير إذنها) بلا كراهة، فإن ظهر بها حبل حل نفيه إن لم يعد قبول بول (وخيرت أمة).
ولو أم ولد (ومكاتبة) ولو حكما كمعتقة بعض (عتقت تحت حر أو عبد ولو كان النكاح برضاها) دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة، فإن اختارت نفسها فلا مهر لها

أو زوجها فالمهر لسيدها، ولو صغيرة تؤخر لبلوغها، وليس لها خيار بلوغ في الاصح (أو كانت) الامة (عند النكاح حرة صارت أمة) بأن ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم سبيا معا فأعتقت خيرت عند الثاني، خلافا للثالث.
مبسوط (والجهل بهذا الخيار) خيار العتق (عذر) فلو لم تعلم به حتى ارتدا ولحقا فعلمت ففسخت صح، إلا إذا قضى باللحاق، وليس هذا حكما بل فتوى.
كافي (ولا يتوقف على القضاء) ولا يبطل بسكوت ولا يثبت لغلام ويقتصر على مجلس تخيار مخيرة، بخلاف خيار البلوغ في الكل.
خانية.
(نكح عبد بلا إذن فعتق) أو باعه فأجاز المشتري (نفذ) لزوال المانع (وكذا) حكم (الامة ولا خيار لها)
لكون النفوذ بعد العتق فلم تتحقق زيادة الملك، وكذا لو اقترنا بأن زوجها فضولي وأعتقها فضولي وأجازهما المولى، وكذا مدبرة عتقت بموته، وكذا أم الولد إن دخل بها الزوج، وإلا لم ينفذ، لان عدتها من المولى تمنع نفاذ النكاح (فلو وطئ) الزوج الامة (قبله) أي العتق (فالمهر المسمى له) أي للمولى (أو بعده فلها) لمقابلته بمنفعة ملكتها.
(ومن وطئ قنة ابنه فولدت) فلو لم تلد لزم عقرها
وارتكب محرما، ولا يحد قاذفه (فادعاه الاب) وهو حر مسلم عاقل (ثبت نسبه) بشرط بقاء ملك
ابنه من (وقت الوطئ إلى الدعوة، وبيعها لاخيه مثلا لا يضر.
نهر بحثا (وصارت أم ولده) لاستناد الملك لوقت العلوق (وعليه قيمتها) ولو فقيرا لقصور حاجة بقاء نسله عن بقاء نفسه، ولذا يحل

٦٠٦ باب نكاح الكافر

له عند الحاجة الطعام لا الوطئ، ويجبر على نفقة أبيه لا على دفع جارية لتسريه (لا عقرها وقيمة ولدها) ما لم تكن مشتركة فتجب حصة الشريك، وهذا إذا ادعاه وحده، فلو مع الابن، فإن شريكين قدم الاب
وإلا فالابن، ولو ادعى ولد أم ولده المنفي أو مدبرته أو مكاتبته شرط تصديق الابن (وجد صحيح كأب بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون ورق فيه) أي في الحكم المذكور (لا) يكون كالاب (قبله) أي قبل زوال المذكور، ويشترط ثبوت ولايته من الوطئ إلى الدعوة.
(ولو تزوجها) ولو فاسدا (أبوه) ولو بالولاية (فولدت لم تصر أم ولده) لتولده من نكاح (ويجب المهر لا القيمة وولدها حر) بملك أخيه له،
ومن الحيل أن يملك أمته لطفله ثم يتزوجها.
(ولو وطئ جارية امرأته أو والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب إلا بتصديق المولى) فلو كذبه ثم ملك الجارية وقتا ما ثبت النسب، وسيجئ في الاستيلاد (حرة) متزوجة برقيق (قالت لمولى زوجها) الحر المكلف (أعتقه عني بألف) أو زادت ورطل من خمر، إذ الفاسد هنا كالصحيح (ففعل فسد النكاح) لتقدم الملك اقتضاء، كأنه قال: بعته منك وأعتقته
عنك، لكن لو قال كذلك وقع العتق عن المأمور لعدم القبول كما في الحواشي السعدية، ومفاده أنه لو قال قبلت وقع عن الآمر (والولاء لها) ولزمها الالف وسقط المهر (ويقع) العتق
(عن كفارتها إن نوته) عنها (ولو لم تقل بألف لا) يفسد لعدم الملك (والولاء له) لانه المعتق، والله أعلم.
باب نكاح الكافر يشمل المشرك والكتابي.
وها هنا ثلاثة أصول: الاول أن (كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر) خلافا لمالك، ويرده قوله تعالى: * (وامرأته حمالة
الحطب) * (سورة المسد: الآية ٤) وقوله عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح (و) الثاني أن (كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه) لعدم شهود (يجوز في حقهم إذا اعتقدوه) عند الامام (ويقرون
عليه بعد الاسلام.
و) الثالث (أن كل نكاح حرم لحرمة المحل) كمحارم (يقع جائزا.

وقال مشايخ العراق: لا) بل فاسدا، والاول، أصح، وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه.
وأجمعوا على أنهم لا يتوارثون لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقا فيقتصر عليه.
ابن ملك.
(أسلم المتزوجان بلا) سماع
(شهود أو في عدة كافر معتقدين ذلك أقرا عليه) لانه أمرنا بتركهم وما يعتقدون (لو كانا) أي المتزوجان اللذان أسلما (محرمين أو أسلم أحد المحرمين أو ترافعا إلينا وهما على الكفر فرق) القاضي أو الذي حكماه (بينهما) لعدم المحلية (وبمرافقة أحدهما لا) يفرق لبقاء حق الآخر، بخلاف أسلامه، لان الاسلام يعلو ولا يعلى (إلا إذا طلقها ثلاثا وطلبت التفريق
فإنه يفرق بينهما) إجماعا (كما لو خالعها ثم أقام معها من غير عقد، أو تزوج كتابية في عدة مسلم) أو تزوجها قبل زوج آخر وقد طلقها ثلاثا، فإنه في هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة.
بحر عن المحيط، خلافا للزيلعي والحاوي من اشتراط المرافعة.
(وإذا أسلم أحد الزوجين المجوسين أو امرأة الكتابي عرض الاسلام على الآخر، فإن أسلم) فيها (وإلا) بأن أبى أو سكت (فرق بينهما، ولو كان) الزوج
(صبيا مميزا) اتفاقا على الاصح (والصبية كالصبي) فيما ذكر، والاصل أن كل من صح منه الاسلام إذا أتى به صح منه الاباء إذا عرض عليه (وينتظر عقل) أي تمييز (غير المميز، ولو) كان (مجنونا) لا ينتظر لعدم نهايته بل (يعرض) الاسلام (على أبويه) فأيهما أسلم تبعه فيبقى النكاح، فإن لم يكن له أب نصب القاضي عنه وصيا فيقضي عليه بالفرقة.
باقاني عن البهنسي عن روضة العلماء للزاهدي.
(ولو أسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت أو تنصرت بقي نكاحها كما لو كانت في الابتداء كذلك) لانها كتابية مآلا (والتفريق) بينهما (طلاق) ينقص العدد (لو أبى لا لو أبت)
لان الطلاق لا يكون من النساء.
(وإباء المميز وأحد أبوي المجنون طلاق) في الاصح، وهو من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون.
زيلعي، وفيه نظر، إذ الطلاق من القاضي وهو عليهما لا منهما فليسا بأهل للايقاع بل للوقوع،
كما لو ورث قريبه.
ولو قال: إن جننت فأنت طالق فجن لم يقع، بخلاف إن دخلت الدار فدخلها مجنونا وقع.
(ولو أسلم أحدهما) أي أحد المجوسيين أو امرأة الكتابي (ثمة) أي في دار الحرب
وملحق بها كالبحر الملح
(لم تبن حتى تحيض ثلاثا) أو تمضي ثلاثة أشهر (قبل إسلام الآخر) إقامة لشرط الفرقة مقام السبب، وليست بعدة لدخول غير المدخول بها.
(ولو أسلم زوج الكتابية) ولو مالا كما مر (فهي له، و) المرأة (تبين بتباين الدارين) حقيقة وحكما (لا) ب (- السبي، فلو خرج) أحدهما (إلينا مسلما) أو ذميا أو أسلم أو صار ذا ذمة في دارنا (أو أخرج مسبيا) وأدخل في دارنا (بانت) بتباين الدار، إذ أهل الحرب كالموتى. ولا
نكاح بين حي وميت (وإن سبيا) أو خرجا إلينا (معا) ذميين أو مسلمين أو ثم أسلما أو صارا ذميين (لا) تبين لعدم التباين، حتى لو كانت المسبية منكوحة مسلم أو ذمي لم تبن، ولو نكحها ثمة ثم خرج قبلها بانت وإن خرجت قبله لا، وما في الفتح عن المحيط تحريف.
نهر.
(ومن هاجرت إلينا) مسلمة أو ذمية (حائلا بانت بلا عدة) فيحصل تزوجها، أما الحامل
فحتى تضع على الاظهر، لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير (وارتداد أحدهما) أي الزوجين (فسخ) فلا ينقص عددا (عاجل) بلا قضاء (فللموطوءة) ولو حكما (كل مهرها) لتأكده به (ولغيرها نصفه) لو مسمى أو المتعة (لو ارتد) وعليه نفقة العدة (ولا شئ من المهر

والنفقة سوى السكنى).
به يفتى
(لو ارتدت) لمجئ الفرقة منها قبل تأكده، ولو ماتت في العدة ورثها زوجها المسلم استحسانا، وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين وتجبر على الاسلام وعلى تجديد النكاح زجرا لها بمهر يسير كدينار، وعليه الفتوى.
ولوالجية.
وأفتى مشايخ بلخ بعدم الفرقة بردتها زجرا وتيسيرا، لا سيما التي تقع في المكفر ثم تنكر.

٦٠٧ باب القسم

قال في النهر: والافتاء بهذا أولى من الافتاء
بما في النوادر، لكن قال المصنف: ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الافتاء برواية النوادر.
قلت: وقد بسطت في القنية والمجتبى والفتح والبحر.
وحاصلها أنها بالردة تسترق
وتكون فيئا للمسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويشتريها الزوج من الامام أو يصرفها إليه لو مصرفا.
ولو استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها، وله بيعها ما لم تكن ولدت منه فتكون كأم الولد.
ونقل المصنف في كتاب الغصب أن عمر رضي الله عنه هجم على نائحة فضربها بالدرة حتى سقط خمارها، فقيل له: يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها، فقال: إنها لا حرمة لها، ومن هنا قال الفقيه أبو بكر البلخي حين مر بنساء على شط نهر كاشفات الرؤوس والذراع، فقيل له: كيف تمر؟ فقال: لا حرمة لهن، إنما الشك في إيمانهن كأنهن حربيات
(وبقي النكاح إن ارتدا معا) بأن لم يعلم السبق فيجعل كالغرقى (ثم أسلما كذلك) استحسانا (وفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر) ولا مهر قبل الدخول لو المتأخر هي، ولو هو فنصفه أو متعة.
(والولد يتبع خير الابوين دينا) إن اتحدت الدار
ولو حكما، بأن كان الصغير في دارنا والاب ثمة، بخلاف العكس (والمجوسي، ومثله) كوثني
وسائر أهل الشرك (شر من الكتابي) والنصراني شر من اليهودي في الدارين، لانه لا ذبيحة له بل يخنق كمجوسي وفي الآخرة أشد عذابا.
وفي جامع الفصولين: لو قال النصرانية خير من اليهودية أو المجوسية كفر لاثباته الخير لما قبح بالقطعي
لكن ورد في السنة أن المجوس أسعد حالة من المعتزلة لاثبات المجوس خالقين فقط وهؤلاء خالقا لا عدد له.
بزازية ونهر (ولو تمجس أبو صغيرة نصرانية تحت مسلم) بانت بلا مهر ولو كان (قد ماتت الام نصرانية) مثلا وكذا عكسه (لم تبن) لتناهي التبعية بموت أحدهما ذميا أو مسلما أو مرتدا فلم تبطل بكفر الآخر.
وفي المحيط: لو ارتدا لم تبن ما لم يلحقا، ولو بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت فارتدا لم تبن مطلقا.
) مسلم تحته نصرانية فتمجسا أو تنصرا بانت.
(ولا) يصلح (أن ينكح مرتد أو مرتدة أحدا) من الناس مطلقا.
(أسلم) الكافر (وتحته خمس نسوة فصاعدا أو أختان أو أم وبنتها بطل نكاحهن إن تزوجهن بعقد واحد، فإن رتب فالآخر) باطل.
وخيره محمد والشافعي عملا بحديث فيروز.
قلنا: كان تخييره في التزوج بعد الفرقة بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام بانت ولا مهر قبل الدخول، وينبغي أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها وتقر بذلك، وتمامه في الكافي.
باب القسم بفتح القاف: القسمة، وبالكسر: النصيب.
(يجب) وظاهر الآية أنه فرض.

نهر (أن يعدل) أي أن لا يجوز (فيه) أي في القسم بالتسوية في البيتوتة (وفي الملبوس والمأكول)
والصحبة (لا في المجامعة) كالمحبة بل يستحب.
ويسقط حقها بمرة ويجب ديانة أحيانا ولا يبلغ مدة الايلاء إلا برضاها،
ويؤمر المعتبد بصحبتها أحيانا، وقدره الطحاوي بيوم وليلة من كل أربع لحرة وسبع لامة.
ولو تضررت من كثرة جماعه لم تجز الزيادة على قدر طاقتها، والرأي في تعيين المقدار للقاضي بما يظن طاقتها.
نهر بحثا
(بلا فرق بين فحل وخصي وعنين ومجبوب ومريض وصحيح) وصبي دخل بامرأته وبالغ لم يدخل.
بحر بحثا، وأقره المصنف، ومريضة وصحيحة (وحائض وذات نفاس ومجنونة لا يخاف ورتقاء وقرناء) وصغيرة يمكن وطؤها ومحرمة ومظاهر ومولى منها
ومقابلاتهن، وكذا مطلقة رجعية إن قصد رجعتها، وإلا لا.
بحر.
(ولو أقام عند واحدة شهرا في غير سفر ثم خاصمته الاخرى) في ذلك (يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل وهدر ما مضى وإن أثم به)
لان القسمة تكون بعد الطلب (وإن عاد إلى الجور بعد نهي القاضي إياه عزر) بغير حبس.
جوهرة.
لتفويته الحق، وهذا إذا لم يقل إنما فعلت ذلك، لان خيار الدور إلي، فحينئذ يقضي القاضي بقدره.
نهر بحثا
(والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء) لاطلاق الآية.
(وللامة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة) والمبعضة (نصف ما للحرة) أي من البيتوتة والسكنى معها، أما النفقة فبحالهما.
(ولا قسم في السفر) دفعا للحرج (فله السفر بمن شاء منهن والقرعة أحب) تطييبا لقلوبهن.
(ولو تركت قسمها) بالكسر: أي نوبتها (لضرتها صح، ولها الرجوع في ذلك) في
المستقبل، لانه ما وجب فما سقط، ولو جعلته لمعينة هل له جعله لغيرها؟ ذكر الشافعي لا.
وفي البحر بحثا: نعم، ونازعه في النهر.
(ويقيم عند كل واحدة منهن يوما وليلة) لكن إنما تلزمه التسوية في الليل، حتى لو جاء للاولى بعد الغروب وللثانية بعد العشاء فقد
ترك القسم، ولا يجامعها في غير نوبتها، وكذا لا يدخل عليها إلا لعيادتها ولو اشتد.
ففي الجوهرة: لا بأس أن تقيم عندها حتى تشفى أو تموت انتهى: يعني إذا لم يكن عندها من يؤنسها.
ولو مرض هو في بيته دعا كلا في نوبتها، لانه لو كان صحيحا وأراد ذلك ينبغي أن يقبل منه.
نهر (وإن شاء ثلاثا) أي ثلاثة أيام ولياليها (ولا يقيم عند إحداهما أكثر إلا بإذن
الاخرى) خاصة زاد في الخانية (والرأي في البداءة (في القسم إليه) وكذا في مقدار الدور.
هداية وتبيين.
وقيده في الفتح بحثا بمدة الايلاء أو جمعة، وعممه في البحر، ونظر فيه في النهر.
قال المصنف: وظاهر بحثهما أنهما لم يطلعا على ما في الخلاصة من التقييد بالثلاثة أيام كما عولنا عليه في المختصر، والله أعلم.
فروع: لو كان عمله ليلا كالحارس ذكر الشافعية أنه يقسم نهارا وهو حسن، وحقه عليها أن تطيعه في كل مباح يأمرها به، وله منعها من الغزل ومن كل ما يتأذى من رائحته،

٦٠٨ باب الرضاع

بل ومن الحناء والنقش إن تأذى برائحته.
نهر.
وتمامه فيما علقته على الملتقى.

باب الرضاع (هو) لغة بفتح وكسر: مص الثدي.
وشرعا: (مص من ثدي آدمية) ولو بكرا أو ميتة أو آيسة، وألحق بالمص الوجور والسعوط
(في وقت مخصوص) هو (حولان ونصف عنده وحولان) فقط (عندهما وهو الاصح) فتح، وبه يفتى كما في تصحيح القدوري عن العون، لكن في الجوهرة أنه في الحولين ونصف، ولو بعد الفطام محرم، وعليه الفتوى.
واستدلوا لقول الامام بقوله تعالى: * (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) * (سورة الاحقاف: الآية ٥١) أي مدة كل منهما ثلاثون غير أن النقص في الاول قام بقول عائشة: لا يبقى الولد أكثر من سنتين، ومثله لا يعرف إلا سماعا، والآية مؤولة لتوزيعهم الاجل على الاقل والاكثر، فلم تكن دلالتها قطعية، على أن الواجب على المقلد العمل بقول المجتهد وإن لم يظهر دليله
كما أفاده في رسم المفتي، لكن في آخر الحاوي: فإن خالفا: قيل يخير المفتي، والاصح أن العبرة لقوة الدليل، ثم الخلاف في التحريم، أما لزوم أجر الرضاع للمطلقة فمقدر بحولين بالاجماع (ويثبت التحريم) في المدة فقط ولو (بعد الفطام والاستغناء بالطعام على) ظاهر (المذهب) وعليه الفتوى.
فتح وغيره.
قال في المصنف كالبحر: فما في الزيلعي خلاف المعتمد، لان الفتوى متى اختلفت رجح ظاهر الرواية (ولم يبح الارضاع بعد مدته) لانه جزء
آدمي والانتفاع به لغير ضرورة حرام على الصحيح.
شرح الوهبانية.
وفي البحر: لا يجوز التداوي بالمحرم في ظاهر المذهب، أصله بول المأكول كما مر.
(وللاب إجبار أمته على فطام ولدها منه قبل الحولين إن لم يضره) أي الولد (الفطام، كما له) أيضا (إجبارها) أي أمته (على الارضاع، وليس له ذلك) يعني الاجبار بنوعيه (مع زوجته الحرة) ولو (قبلهما) لان حق التربية لها.
جوهرة (ويثبت به) ولو بين الحربيين.
بزازية (وإن قل) إن علم وصوله لجوفه من فمه أو أنفه
لا غير، فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا لم يحرم، لان في المانع شكا.
ولوالجية.
ولو أرضعها أكثر أهل قرية ثم لم يدر من أرضعها فأراد أحدهم تزوجها، إن لم تظهر علامة ولم يشهد بذلك جاز.
خانية (أمومية المرضعة للرضيع، و) يثبت (أبوة زوج مرضعة) إذا
كان (لبنها منه له) وإلا لا كما سيجئ (فيحرم منه) أي بسببه (ما يحرم من النسب) رواه الشيخان.
واستثنى بعضهم إحدى وعشرين صورة، وجمعها في قوله: يفارق النسب الارضاع في صوركأم نافلة أو جدة الولد وأم أخت وأخت ابن
وأم أخ وأم خال وعمة ابن اعتمد (إلا أم أخيه وأخته) استثناء منقطع، لان حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب فلم يكن
الحديث متنا، ولا لما استثناه الفقهاء فلا تخصيص بالعقل كما قيل، فإن حرمة أم
أخته نسبا لكونها أمة أو موطوءة أبيه، وهذا المعنى مفقود في الرضاع (و) قس عليه (أخت ابنه)
وبنته (وجدة ابنه) وبنته (وأم عمه) وعمته وأم خاله وخالته، وكذا عمة ولده وبنت عمته وبنت أخت ولده وأم أولاد أولاده فهؤلاء من الرضاع حلال للرجل، وكذا أخو ابن المرأة لها، فهذه عشر صور تصل باعتبار الذكورة والانوثة إلى عشرين، وباعتبار ما يحل له أو لها إلى أربعين، مثلا: يجوز تزوجه بأم أخيه وتزوجها بأبي أخيها،
وكل منها يجوز أن يتعلق الجار والمجرور: أعني من الرضاع تعلقا معنويا بالمضاف كالام،
كأن تكون له أخت نسبية لها أم رضاعية، أو بالمضاف إليه كالاخ كأن يكون له أخ نسبي له أم رضاعية، أو بهما كأن يجتمع مع آخر على ثدي أجنبية ولاخيه رضاعا أم أخرى رضاعية فهي مائة وعشرون، وهذا من خواص كتابنا.

(وتحل أخت أخيه رضاعا) يصح اتصاله بالمضاف كأن يكون له أخ نسبي له أخت رضاعية وبالمضاف إليه كأن يكون لاخيه رضاعا أخت نسبا وبهما، وهو ظاهر (و) كذا (نسبا) بأن يكون لاخيه لابيه أخت لام، فهو متصل بهما لا بأحدهما للزوم التكرار كما لا يخفى؟ (ولا حل بين رضيعي امرأة) لكونهما أخوين وإن اختلف الزمن والاب (ولا) حل (بين الرضيعة وولد مرضعتها)
أي التي أرضعتها (وولد ولدها) لانه ولد الاخ (ولبن بكر بنت تسع سنين) فأكثر (محرم) وإلا لا.
جوهرة (وكذا) يحرم (لبن ميتة) ولو محلوبا، فيصير ناكحها محرما للميتة فييممها ويدفنها بخلاف وطئها، وفرق بوجود التغذي لا اللذة (ومخلوط بماء أو دواء أو لبن شاة إذا غلب لبن المرأة، وكذا إذا استويا) إجماعا لعدم الاولوية.
جوهرة.
وعلق محمد الحرمة بالمرأتين مطلقا، قيل وهو الاصح (لا) يحرم (المخلوط بطعام) مطلقا وإن حساه حسوا وكذا لو جبنه، لان اسم الرضاع لا يقع عليه.
بحر (و) لا (الاحتقان
والاقطار في الاذن) وإحليل (وجائفة وآمة، و) لا (لبن رجل) ومشكل إلا إذا قال النساء: إنه لا يكون على غزارته إلا للمرأة وإلا لا.
جوهرة (و) لا لبن (شاة) وغيرها لعدم الكراهة.
(ولو أرضعت الكبيرة) ولو مبانة (ضرتها) الصغيرة، وكذا لو أوجره رجل في فيها (حرمتا) أبدا إن دخل بالام
أو اللبن منه وإلا جاز تزوج الصغيرة ثانيا (ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ) لمجئ الفرقة منها (وللصغيرة نصفه) لعدم الدخول (ورجع) الزوج (به على الكبيرة) وكذا على المؤجر (إن
تعمدت الفساد) بأن تكون عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبإفساد الارضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك (وإلا لا)، لان التسبب يشترط فيه التعدي، والقول لها إن لم يظهر منها تعمد الفساد.
معراج.
(طلق ذات لبن فاعتدت وتزوجت) بآخر (فحبلت وأرضعت فحكمه من الاول) لانه منه بيقين فلا يزول بالشك ويكون ربيبا للثاني (حتى تلد) فيكون اللبن من الثاني، والوطئ بشبهة كالحلال، قيل وكذا الزنى، والاوجه لا.
فتح.
(قال) لزوجته (هذه رضيعتي ثم رجع) عن قوله (صدق) لان الرضاع مما يخفى فلا
يمنع التناقض فيه (ولو ثبت عليه، بأن قال) بعده (هو حق كما قلت ونحوه) هكذا فسر الثبات في الهداية وغيرها
(فرق بينهما وإن أقرت) المرأة بذلك (ثم أكذبت نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز، كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها) وإن أصرت عليه لان الحرمة ليست إليها.
قالوا: وبه يفتى في جميع الوجوه.
بزازية.
ومفاده أنها لو أقرت بالثلاث من رجل حل لها تزوجه
(أو أقرا بذلك جميعا ثم أكذبا أنفسهما وقالا) جميعا (أخطأنا ثم تزوجها) جاز (وكذا) الاقرار (في النسب ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه) فلو قال: هذه أختي أو أمي وليس نسبها معروفا ثم قال وهمت صدق، وإن ثبت عليه فرق بينهما (و) الرضاع (حجته حجة المال) وهي شهادة عدلين
أو عدل وعدلتين لكن لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي
لتضمنها حق العبد (وهل يتوقف ثبوته دعوى المرأة؟ الظاهر لا) لتضمنها حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى: (كما في الشهادة بطلاقها) ولو شهد عندها عدلان على الرضاع بينهما أو طلاقها ثلاثا وهو يجحد ثم ماتا أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه ولا قتله.
به يفتى، ولا التزوج بآخر.
وقيل لها التزوج ديانة.

شرح وهبانية.
فروع: قضى القاضي بالتفريق برضاع بشهادة امرأتين لم ينفذ.
مص رجل ثدي زوجته لم تحرم.
تزوج صغيرتين فأرضعت كلا امرأة ولبنهما من رجل لم يضمنا وإن تعمدنا لعروضه الفساد لعروضه بالاختية.
(قبل الابن زوجة أبيه وقال تعمدت الفساد: غرم المهر.
ولو وطئها
وقال ذلك للزوم الحد فلم يلزم المهر.

٧ كتاب الطلاق

كتاب الطلاق
(وهو) لغة: رفع القيد، لكن جعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها إطلاقا، فلذا كان أنت مطلقة بالسكون كناية.
وشرعا: (رفع قيد النكاح
في الحال) بالبائن (أو المآل) بالرجعي (بلفظ مخصوص) هو ما اشتمل على الطلاق، فخرج الفسوخ كخيار عتق وبلوغ وردة، فإنه فسخ لا طلاق، وبهذا علم أن عبارة الكنز والملتقى منقوضة طردا وعكسا.
بحر (وإيقاعه مباح) عند العامة لاطلاق الآيات أكمل (وقيل) قائله
الكمال (الاصح حظره) أي منعه (إلا لحاجة) كريبة وكبر، والمذهب الاول كما في البحر
وقولهم الاصل فيه الحظر معناه أن الشارع ترك هذا الاصل فأباحه،
بل يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة.
غاية.
ومفاده أن لا أثم بمعاشرة من لا تصلي، ويجب لو فات الامساك بالمعروف، ويحرم لو بدعيا.
ومن محاسنه التخلص به من المكاره، وبه يعلم أن طلاق الدور بنحو: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثصا واقع إجماعا، كما حرره المصنف معزيا لجواهر الفتاوي، حتى لو حكم بصحة
الدور حاكم لا ينفذ أصلا.
(وأقسامه ثلاثة: حسن، وأحسن، وبدعي يأثم به) وألفاظه: صريح، وملحق به، وكناية (ومحله المنكوحة) وأهله زوج عاقل بالغ مستيقظ،
وركنه لفظ مخصوص خال عن الاستثناء (طلقة) رجعية (فقط في طهر لا وطئ فيه) وتركها حتى تمضي عدتها (أحسن) بالنسبة إلى البعض الآخر
(وطلقة لغير موطوءة ولو في حيض ولموطوءة تفريق الثلاث في ثلاثة أطهار لا وطئ فيها ولا في حيض قبلها ولا طلاق فيه فيمن تحيض، و) في ثلاثة (أشهر في) حق (غيرها) حسن وسني، فعلم أن الاول سني بالاولى (وحل طلاقهن)
أي الآيسة والصغيرة والحامل (عقب وطئ) لان الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا.
(والبدعي ثلاث متفرقة) أو اثنتان بمرة أو مرتين.
في طهر واحد (لا رجعة فيه، أو واحدة في طهر وطئت فيه، أو) واحدة في (حيض موطوءة) لو قال: والبدعي ما خالفهما لكان أوجز وأفود (وتجب رجعتها) على الاصح (فيه) أي في الحيض.
رفعا للمعصية (فإذا طهرت) طلقها (إن شاء) أو أمسكها،
قيد بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع في الحيض لا يكره.
مجتبى.
والنفاس كالحيض.

جوهرة.
(قال لموطوءة وهي) حال كونها ممن تحيض (أنت طالق ثلاثا) أو ثنتين (للسنة وقع عند كل طهر طلقة) وتقع أولاها في طهر لا وطئ فيه، فلو كانت غير موطوءة أو لا تحيض تقع واحدة للحال،
ثم كلما نكحها أو مضى شهر تقع.
(وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة
أو) أن تقع عند رأس (كل شهر واحدة صحت نيته) لانه محتمل كلامه.
(ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل) ولو تقديرا.
بدائع، ليدخل السكران (ولو عبدا أو مكرها) فإن طلاقه صحيح لا إقراره بالطلاق، وقد نظم في النهر ما يصح مع الاكراه فقال:
طلاق وإيلاء ظهار ورجعة نكاح مع استيلاد عفو عن العمد رضاع وأيمان وفئ ونذره قبول لايداع
كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به أتت كذا العتق والاسلام تدبير للعبد وإيجاب إحسان وعتق فهده تصح مع الاكراه عشرين في العد
(أو هازلا) لا يقصد حقيقة كلامه (أو سفيها)
خفيف العقل (أو سكران) ولو بنبيذ أو حشيش
أو أفيون أو بنج زجرا به يفتى.
تصحيح القدوري.
واختلف التصحيح فيمن سكر مكرها أو مضطرا، نعم لو زال عقله بالصداع أو بمباح لم يقع.
وفي القهستاني معزيا للزاهدي أنه لو لم يميز ما يقوم به الخطاب كان تصرفه باطلا اه.
واستثنى في الاشباه من تصرفات السكران سبع مسائل: منها الوكيل بالطلاق صاحيا،
لكن قيده البزازي بكونه على مال وإلا وقع مطلقا، ولم يوقع الشافعي طلاق السكران، واختاره الطحاوي والكرخي، في التاترخانية عن التفريق: والفتوى عليه (أو أخرس) ولو طارئا إن دام للموت به يفتى، وعليه فتصرفاته موقوفة.
واستحسن الكمال اشترط كتابته (بإشارته) المعهودة، فإنها تكون كعبارة الناطق استحسانا (أو مخطئا) بأن أراد التكلم بغير الطلاق فجرى
على لسانه الطلاق أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلا أو ساهيا أو بألفاظ مصحفة يقع قضاء فقط، بخلاف الهازل واللاعب فإنه يقع قضاء وديانة، لان الشارع جعل هزله به جدا.
فتح (أو مريضا أو كافرا) لوجود التكليف.
وأما طلاق الفضولي والاجازة قولا وفعلا فكالنكاح.
بزازية (و) بناء على اعتبار الزوج المذكور (لا يقع طلاق المولى على امرأة عبده) لحديث ابن ماجه الطلاق لمن أخذ بالساق إلا إذا قال زوجتها منك على أن أمرها بيدي أطلقها كما شئت فقال
العبد قبلت، وكذا إذا قال العبد: إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبدا كان كذلك.
خانية (والمجنون) إلا إذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط، أو كان عنينا أو مجبوبا أو أسلمت وهو كافر وأبى أبواه الاسلام وقع الطلاق.
أشباه (والصبي) ولو مراهقا أو أجازه بعد البلوغ، أما لو قال أوقعته وقع لانه ابتداء إيقاع، وجوزه الامام أحمد (والمعتوه) من العته، وهو اختلال في العقل (والمبرسم)
من البرسام بالكسر علة كالجنون (والمغمى عليه) هو لغة المغشي (والمدهوش) فتح.
وفي القاموس: دهش الرجل: تحير، ودهش بالبناء للمفعول فهو مدهوش وأدهشه الله (والنائم)
لانتفاء الارادة، ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا إنشاء، ولو قال: أجزته أو أوقعته لا يقع، لانه أعاد الضمير إلى غير معتبر.
جوهرة.

ولو قال: أوقعت ذلك الطلاق أو جعلته طلاقا وقع.
بحر
(وإذا ملك أحدهما الآخر) كله (أو بعضه بطل النكاح، ولو حررته حين ملكته فطلقها في العدة أو

٧٠١ باب الصريح

خرجت الحربية) إلينا (مسلمة ثم خرج زوجها كذلك) مسلما فطلقها في العدة ألغاه الثاني في المسألتين (وأوقعه الثالث) فيهما (واعتبار عدده بالنساء) وعند الشافعي بالرجال (فطلاق حرة ثلاث، وطلاق أمة ثنتان) مطلقا.
(ويقع الطلاق بلفظ العتق بنية) أو دلالة حال (لا عكسه) لان إزالة الملك أقوى من إزالة القيد.
فروع: كتب الطلاق، إن مستبينا على نحو لوح وقع إن نوى، وقيل مطلقا، ولو على نحو الماء فلا مطلقا.
ولو كتب على وجه الرسالة والخطاب، كأن يكتب: يا فلانة، إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، طلقت بوصول الكتاب.
جوهرة.
وفي البحر: كتب لامرأته: كل امرأة لي غيرك وغير فلانة طالق ثم محا اسم الاخيرة وبعثه
لم تطلق، وهذه حيلة عجيبة، وسيجئ ما لو استثنى بالكتابة.
باب الصريح (صريحه ما لم يستعمل إلا فيه) ولو بالفارسة (كطلقتك وأنت طالق ومطلقة) بالتشديد قيد بخطابها لانه لو قال: إن خرجت يقع الطلاق أو لا تخرجي إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لم يقع لتركه الاضافة إليها (ويقع بها) أي بهذه الالفاظ وما بمعناها من الصريح،
ويدخل نحو طلاغ وتلاغ وطلاك وتلاك أو ط ل ق.
أو طلاق باش بلا فرق بين عالم وجاهل، وإن قال تعمدته تخويفا لم يصدق قضاء، إلا إذا أشهد عليه قبله، به يفتى، ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم أو بلى بالهجاء طلقت.
بحر (واحدة رجعية،
وإن نوى خلافها) من البائن أو أكثر خلافا للشافعي (أو لم ينو شيئا) ولو نوى به الطلاق
عن وثاق دين إن لم يقرنه بعدد، ولو مكرها صدق قضاء أيضا كما لو صرح بالوثاق أو القيد، وكذا لو نوى طلاقها من زوجها الاول على الصحيح.
خانية.
ولو نوى عن العمل لم يصدق أصلا، ولو صرح به دين فقط.
(وفي أنت الطلاق) أو طلاق (أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا، يقع واحدة
رجعية إن لم ينو شيئا أو نوى) يعني بالصدر، لانه لو نوى بطالق واحدة وبالطلاق أخرى وقعتا رجعيتين لو مدخولا بها كقوله: أنت طالق أنت طالق.
زيلعي (واحدة أو ثنتين) لانه صريح مصدر لا يحتمل العدد (فإن نوى ثلاثا فثلاث) لانه فرد حكمي (ولذا) كان (الثنتان في الامة) وكذا في حرة تقدمها واحدة.
جوهرة.
لكن جزم في البحر أنه سهو (بمنزلة الثلاث في الحرة).
ومن الالفاظ المستعملة، الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعلي الطلاق، وعلي الحرام فيقع بلا نية للعرف، فلو لم يكن له امرأة يكون يمينا فيكفر بالحنث.
تصحيح القدوري، وكذا على الطلاق من ذراعي.
بحر.
ولو قال طلاقك علي لم يقع،

ولو زاد واجب أو لازم أو ثابت أو فرض هل يقع؟ قال البزازي: المختار لا.
وقال القاضي الخاصي: المختار نعم.
ولو قال: طلقك الله هل يفتقر لنية؟ قال الكمال: الحق نعم ولو قال لها: كوني طالقا أو اطلقي أو يا مطلقة بالتشديد وقع، وكذا يا طال بكسر اللام وضمها
لانه ترخيم أو أنت طال
بالكسر، وإلا توقف على النية، كما لو تهجى به أو بالعتق.
وفي النهر عن التصحيح: الصحيح عدم الوقوع برهنتك طلاقك ونحوه.
(وإذا أضاف الطلاق إليها) كأنت طالق (أو) إلى (ما يعبر به عنها
كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد) الاطراف داخلة في الجسد دون البدن (والفرج والوجه والرأس) وكذا الاست، بخلاف البضع والدبر
والدم على المختار.
خلاصة (أو) أضافه (إلى جزء شائع منها) كنصفها وثلثها إلى عشرها (وقع) لعدم تجزيه.
ولو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين وقعت بخارى، فأفتى بعضهم بطلقة، وبعضهم بثلاث عملا بالاضافتين.
خلاصة.
(وإذا قال الرقبة منك أو الوجه أو وضع يده على الرأس والعنق) أو الوجه (وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح) لانه لم يجعله عبارة عن الكل، بل عن البعض، حتى لو لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق وأشار إلى رأسها
وقع في الاصح، ولو نوى تخصيص العضو ينبغي أن يدين فتح (كما) لا يقع (لو أضافه إلى اليد) إلا بنية المجاز (والرجل والدبر والشعر والانف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق) وكذا الثدي والدم.
جوهرة.
لانه لا يعبر عن الجملة، فلو عبر به قوم عنها وقع، وكذا كل ما كان من أسباب الحرمة لا الحل اتفاقا
(وجزء الطلقة) ولو من ألف جزء (تطليقة) لعدم التجزئ، فلو زادت الاجزاء وقع أخرى، وهكذا ما لم يقل نصف طلقة وثلث طلقة ولو قال طلقة ونصفها فثنتان على وسدس طلقة فيقع الثلاث، ولو بلا واو فواحدة المختار، جوهرة.
وكذا لو كان مكان السدس ربعا
فثنتان على المختار وقيل واحدة.
قهستاني، وسيجئ إن استثناء بعض التطليق لغو بخلاف إيقاعه (و) يقع بقوله (من واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين، واحدة) بقوله من واحدة أو ما بين واحدة (إلى ثلاث ثنتان) الاصل فيما أصله الحظر دخول الغاية الاولى فقط عند الامام، وفيما مرجعه الاباحة كخذ من مالي من مائة إلى ألف الغايتين اتفاقا (و) يقع (بثلاثة
أنصاف طلقتين ثلاثة) وقيل ثنتان (وبثلاثة أنصاف طلقة أو نصفي طلقتين
طلقتان، وقيل يقع ثلاث) والاول أصح (وبواحدة في ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب) لانه يكثر الاجزاء لا الافراد (وإن نوى واحدة وثنتين فثلاث) لو مدخولا بها.
(وفي غير الموطوءة واحدة ك) - قوله لها (واحدة وثنتين) لانه لم يبق للثنتين محل (وإن نوى مع الثنتين فثلاث) مطلقا (و) يقع (بثنتين) في ثنتين ولو (بنية الضرب ثنتان) لما مر، ولو نوى معنى الواو أو مع فكما مر (و) بقوله (من هنا إلى الشام واحدة رجعية) ما لم يصفها بطول
أو كبر فبائنة (و) أنت طالق (بمكة أو في مكة أو في الدار أو الظل أو الشمس أو ثوب كذا تنجيز) يقع للحال (كقوله أنت طالق مريضة أو مصلية) أو وأنت مريضة أو وأنت تصلين (ويصدق) في الكل (ديانة) لا قضاء (لو قال عنيت إذا) دخلت أو إذا (لبست أو إذا مرضت) ونحو ذلك، فيتعلق به كقوله: إلى سنة أو إلى رأس الشهر أو الشتاء.

(وإذا دخلت مكة تعليق) وكذا في دخولك الدار أو في لبسك ثوب كذا أو في صلاتك ونحو ذلك، لان الظرف يشبه الشرط، ولو قال لدخولك أو لحيضك تنجيز، ولو بالباء تعلق، وفي حيضك وهي حائض فحتى تحيض أخرى، وفي حيضتك فحتى تحيض وتطهر،
وفي ثلاثة أيام تنجيز، وفي مجئ ثلاثة أيام تعليق بمجئ الثالث سوى يوم حلفه، لان الشروط تعتبر في المستقبل، ويوم القيامة لغو، وقبله تنجيز.
وفي طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار: إن رفع حسنة تنجز، وإن نصبها تعلق.
وسأل الكسائي محمد عمن قال لامرأته:
فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم كم يقع؟ فقال: إن رفع ثلاثا فواحدة، وإن نصبها فثلاث، وتمامه في المعنى وفيما
علقناه على الملتقى (وب) - قوله (أنت طالق غدا أو في غد يقع عند) طلوع (الصبح، وصح في الثاني نية العصر) أي آخر النهار (قضاء وصدق فيهما ديانة) ومثله أنت طالق شعبان أو في شعبان (وفي أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم اعتبر اللفظ الاول) ولو عطف بالواو يقع في الاول واحدة وفي الثاني ثنتان، كقوله أنت طالق بالليل والنهار، أو أول النهار وآخره وعكسه، أو اليوم ورأس الشهر، والاصل أنه متى أضاف الطلاق لوقتين
كائن ومستقبل بحرف عطف، فإن بدأ بالكائن اتحد، أو بالمستقبل تعدد، وفي أنت طالق اليوم وإذا جاء غدا أو أنت طالق لا بل غدا طلقت واحدة للحال وأخرى في الغد (أنت طالق وادحة أولا أو مع موتي أو مع موتك لغو) أما الاول فلحرف الشك، وأما الثاني فلاضافته لحالة منافية للايقاع أو الوقوع (كذا أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس و) قد (نكحها اليوم) ولو نكحا قبل أمس وقع الآن،
لان الانشاء في الماضي إنشاء في الحال، ولو قال أمس واليوم تعدد، وبعكسه اتحد، وقيل بعكسه (أو أنت طالق قبل أن أطلق أو قبل أن تخلقي أو طلقتك وأنا صبي أو نائم) أو مجنون وكان معهودا كان لغوا (بخلاف) قوله (أنت حر قبل أن أشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم فإنه يعتق، كما) يعتق (لو أقر لعبد ثم اشتراه) لاقراره بحريته (أنت طالق قبل موتي بشهرين أو أكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق) لانتفاء الشرط (وإن مات بعده طلقت مستندا) لاول المدة لا عند الموت (و) فائدته أنه (لا ميراث لها) لان العدة قد تنقضي
بشهرين بثلاث حيض.
(قال لها أنت طالق كل يوم) أو كل جمعة أو رأس كل شهر (ولا نية له تقع واحدة) فإن نوى كل يوم أو قال في كل يوم أو مع أو عند أو كلما مضى يوم، يقع ثلاث في أيام ثلاثة، والاصل أنه متى ترك كلمة الظرف اتحد، وإلا تعدد.
وفي الخلاصة: أنت طالق مع كل يوم تطليقة وقع ثلاث للحال (قال: أطولكما عمرا طالق الآن، لا تطلق حتى تموت إحداهما فتطلق الاخرى)
لوجود شرطه حينئذ.
(قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق مقتصرا).
اعلم أن طريق ثبوت الاحكام أربعة: الانقلاب،
والاقتصار، والاستناد، والتبيين.
فالانقلاب: صيرورة ما ليس بعلة كالتعليق.
والاقتصار:
ثبوت الحكم في الحال.
والاستناد: ثبوته في الحال مستندا إلى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة، كلزوم الزكاة حين الحول مستندا لوجود النصاب.
والتبيين: أن يظهر في الحال تقدم الحكم كقوله إن كان زيد في الدار فأنت طالق وتبين في الغد وجوده فيها تطلق من حين القول فتعتد منه (أنت طالق ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت) للحال بسكوته (وفي إن لم أطلقك لا) تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح (حتى يموت أحدهما

قبله) أي قبل تطليقه فتطلق قبيل الموت لتحقق الشرط ويكون فارا.
(وإذا ما، وإذا بلا نية مثل إن عنده، و) مثل (متى عندهما) وقد مر حكمها.
(وإن نوى الوقت أو الشرط اعتبرت) نيته اتفاقا ما لم تقم قرينة الفور فعلى الفور.
(وفي) قوله (أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق مع الوصل) بقوله ما لم أطلقك (طلقت
ب) - المنجزة (الاخيرة) فقط
استحسانا.
فرع: قال: إن لم أطلقك اليوم ثلاثا فأنت طالق ثلاثا، فحيلته أن يطلقها على ألف ولا تقبل المرأة، فإن مضى اليوم لا تطلق.
به يفتى.
خانية، لان التطليق المقيد يدخل تحت المطلق (أنت طالق يوم أتزوجك فنكحها ليلا حنث، بخلاف الامر باليد) أي أمرك بيدك يوم
يقدم زيد فقدم ليلا لم تتخير، ولو نهارا بقي للغروب، والاصل أن اليوم متى قرن بفعل ممتد يستوعب
المدة يراد به النهار، كالامر باليد فإنه يصح جعله بيدها يوما أو شهرا، ومتى قرن بفعل لا يستوعبها يراد به مطلق الوقت كإيقاع الطلاق،
فإنه لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وتطلق للحال (أنا منك طالق) أو برئ (ليس بشئ ولو نوى) به الطلاق (وتبين في البائن
والحرام) أي أنا منك بائن أو أنا عليك حرام (إن نوى) لان الابانة لازالة الوصلة والتحريم
لازالة الحل وهما مشتركان فتصح الاضافة إليه، حتى لو لم يقل منك أو عليك لم يقع، بخلاف أنت بائن أو حرام حيث يقع إذا نوى
وإن لم يقل منى، نعم لو جعل أمرها بيدها شرط قولها بائن مني، ويقع بأبرأتك عن الزوجية بلا نية (أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك
إياك فأعتق) سيدها طلقت ثنتين) وله الرجعة) لوجود التطليق بعد الاعتاق لانه شرط.
ونقل ابن الكمال أن كلمة مع إذا أقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط.
(ولو علق) بالبناء للمجهول (عتقها وطلاقها بمجئ الغد فجاء) الغد (لا رجعة له)
لتعلقهما بشرط واحد (وعدتها) في المسألتين (ثلاث حيض) احتياطا.
(ولو) كان الزوج (مريضا لا ترث منه) لوقوعه وهي أمة فلا ترث.
مبسوط (أنت طالق
هكذا مشيرا بالاصابع) المنشورة (وقع بعدده) بخلاف مثل هذا، فإنه إن نوى ثلاثا وقعن، وإلا فواحدة لان الكاف للتشبيه في الذات،
ومثل للتشبيه في الصفات، ولذا قال أبو حنيفة: إيماني
كإيمان جبريل، لا مثل إيمان جبريل.
بحر.
(وتعتبر المنشورة) لا المضمومة، إلا ديانة ككف، والمعتمد في الاشارة في الكف نشر كل الاصابع.
ونقل
القهستاني أنه يصدق قضاء بنية الاشارة بالكف وهي واحدة، ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لفقد التشبيه، ولو قال أنت هكذا مشيرا
ولم يقل طالق لم أره.
(ولو أشار بظهورها فالمضمومة) للعرف، ولو كان رؤوسها نحو المخاطب فإن نشرا عن
ضم فالعبرة للنشر، وإن ضما عن نشر فالضم.
ابن كمال.
(و) يقع (ب) - قوله (أنت طالق بائن أو البتة) وقال الشافعي: يقع رجعيا لو موطوءة (أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشيطان أو
البدعة، أو أشر الطلاق، أو كالجبل أو كألف، أو ملء البيت،
أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة، أو أسوأه، أو أشده، أو أخبثه) أو أخشنه (أو أكبره، أو أعرضه أو أطوله، أو أغلظه أو
أعظمه: واحدة بائنة) في الكل، لانه وصف الطلاق بما يحتمله (إن لم ينو ثلاثا) في الحرة وثنتين في الامة، فيصح لما مر، كما لو نوى
بطالق واحدة وبنحو بائن أخرى فيقع ثنتان بائنتان، ولو عطف وقال وبائن أو ثم بائن ولم ينو شيئا فرجعية،
ولو بالفاء فبائنة.
ذخيرة.

(كما) يقع البائن (لو قال: أنت طالق طلقة تملكي بها نفسك) لانها لا تملك نفسها إلا
بالبائن.
ولو قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك له الرجعة، وقيل لا.
جوهرة.
ورجح في البحر الثاني، وخطأ من أفتى بالرجعي في التعاليق، وقول الموثقين تكون طالقا طلقة
تملك بها نفسها الخ، لكن في البزازية وغيرها قال للمدخولة: إن طلقتك واحدة فهي بائنة أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعيا، لان الوصف لا يسبق الموصوف، وكذا لو قال: إن دخلت الدار فكذا ثم قبل دخولها الدار قال جعلته بائنا أو ثلاثا لا يصح لعدم وقوع الطلاق عليها انتهى.
ومفاده وقوع الطلاق الرجعي في: متى تزوجت عليك فأنت طالق طلقة تملكين بها نفسك، إذ غايته مساواته لانت بائن، والوصف لا يسبق الموصوف، كذا حرره المصنف هنا وفي الكنايات.
(بخلاف) أنت طالق (أكثره) أي الطلاق (بالتاء المثناة من فوق فإنه يقع به الثلاث، ولا يدين في) إرادة (الواحدة) كما لو قال أكثر الطلاق أو أنت طالق مرارا أو ألوفا أو لا قليل ولا كثير فثلاث هو المختار كما في الجوهرة.
ولو قال: أقل الطلاق فواحدة، ولو قال عامة الطلاق أو أجله أو لونين منه أو أكثر الثلاث أو كبير الطلاق فثنتان، وكذا لا كثير ولا قليل على الاشبه مضمرات.
وفي القنية: طلقتك آخر الثلاث تطليقات فثلاث، وطالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة.
والفرق دقيق حسن.
فروع: يقع بأنت طالق كل التطليقة واحدة، وكل تطليقة ثلاث، وعدد التراب واحدة، وعدد الرمل ثلاث، وعدد شعر إبليس أو عدد شعر باطن كفي واحدة، وعدد شعر ظهر كفي أو
ساقي أو ساقك أو فرجك أو عدد ما في هذا الحوض من السمك وقع بعدده إن وجد، وإلا لا، لست لك بزوج أو لست لي بامرأة أو قالت له لست لي بزوج فقال صدقت
طلاق إن نواه خلافا لهما، ولو أكد بالقسم أو سئل ألك امرأة؟ فقال لا، تطلق اتفاقا، وإن نوى، لان اليمين والسؤال قرينتا إرادة النفي فيهما.
وفي الخلاصة: قيل له ألست طلقتها؟ تطلق ببلى لا بنعم.
وفي الفتح: ينبغي عدم الفرق للعرف.
وفي

٧٠٢ باب طلاق غير المدخول بها

البزازية: قالت له أنا امرأتك، فقال لها أنت طالق كان إقرارا بالنكاح، وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا.
علم أنه حلف ولم يدر بطلاق أو غيره لغا، كما لو شك أطلق أم لا، ولو شك أطلق واحدة أو أكثر بنى على الاقل.
وفي الجوهرة طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا له تزوجها بلا محلل، ولم يحك خلافا.
باب طلاق غير المدخول بها (قال لزوجته غير المدخول بها أنت طالق) يا زانية (ثلاثا) فلا حد ولا لعان لوقوع الثلاث عليها وهي زوجته ثم بانت بعده، وكذا أنت طالق ثلاثا يا زانية إن شاء الله تعلق الاستثناء
بالوصف بزازية (وقعن) لما تقرر أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به، وما قيل من أنه لا يقع
لنزول الآية في الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عما تقرر أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب.
وحمله في غرر الاذكار على كونها متفرقة، فلا يقع إلا الاولى فقط.
(وإن فرق) بوصف أو خبر أو جمل بعطف أو غيره (بانت بالاولى) لا إلى عدة (و) لذا (لم تقع الثانية) بخلاف الموطوءة حيث يقع الكل، وعم التفريق قوله (وكذا أنت طالق ثلاثا

متفرقات) أو ثنتين مع طلاقي إياك (ف) - طلقها واحدة وقع (واحدة) كما لو قال نصفا وواحدة
على الصحيح.
جوهرة.
ولو قال: واحدة وعشرين أو وثلاثين فثلاث لما مر.
(والطلاق يقع بعدد قرن به لا به) نفسه
عند ذكر العدد، وعند عدمه الوقوع بالصيغة.
(فلو ماتت) يعم الموطوءة وغيرها (بعد الايقاع قبل) تمام (العدد لغا) لما تقرر.
(ولو مات) الزوج أو أخذ أحد فمه قبل ذكر العدد (وقع واحدة) عملا بالصيغة، لان الوقوع بلفظه لا بقصده.
(ولو قال) لغير الموطوءة (أنت طالق واحدة وواحدة) بالعطف (أو قبل واحدة أو بعدها
واحدة يقع واحدة) بائنة، ولا تلحقها الثانية لعدم العدة.
(وفي) أنت طالق واحدة (بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها واحد ثنتان) الاصل أنه متى أوقع بالاول لغا الثاني، أو بالثاني اقترنا، لان الايقاع في الماضي إيقاع في الحال.
(و) يقع (بأنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار ثنتان لو دخلت) لتعلقهما بالشرط دفعة.
(و) تقع (واحدة إن قدم الشرط) لان المعلق كالمنجز.
(و) يقع (في الموطوءة ثنتان في كلها) لوجود العدة، ومن مسائل قبل وبعد ما قيل: ما يقول الفقيه أيده الله ولا زال عنده الاحسان في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وينشد على ثمانية أوجه، فيقع بمحض قبل في ذي الحجة، وبمحض بعد في جمادى الآخرة، وبقبل أولا أو وسطا أو آخرا في شوال، وببعد كذلك في شعبان لالغاء الطرفين فيبقى قبله أو بعده رمضان.
(ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة منهن، وله خيار التعيين) اتفاقا.
وأما تصحيح الزيلعي فإنما هو في غير الصريح كامرأتي حرام كما حرره المصنف، وسيجئ
في الايلاء
(قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة، وكذا لو قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع، إلا أن ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا: ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا إلى ثمان تطليقات فإن زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا) ومثله قوله أشركتكن في تطليقة.
خانية.
وفيها (قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال أردت واحدة منهما لا يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على إحداهما) لصحة تفريق الطلاق على المدخولة لا على غيرها.
(قال: امرأته طالق ولم يسم وله امرأة) معروفة طلقت امرأته
استحسانا، فإن قال: لي امرأة أخرى إياها عنيت لا يقبل قوله إلا ببينة، ولو كان (له امرأتان كلتاهما، معروفة، له صرفه إلى أيهما شاء) خانية.
ولم يحك خلافا.
فروع: كرر لفظ الطلاق وقع الكل، وإن نوى التأكيد دين.
كان اسمها طالقا أو حرة فناداها إن نوى الطلاق أو العتاق وقعا، وإلا لا.
قال لامرأته: هذه الكلبة طالق طلقت، أو لعبده هذا الحمار حر عتق.
قال: أنت طالق أو أنت حر وعنى الاخبار كذبا وقع قضاء، إلا إذا أشهد على ذلك، وكذا المظلوم إذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث
أنه يحلف كاذبا صدق قضاء وديانة.
شرح وهبانية.
وفي النهر قال: فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها دين، ولو غيره صدق قضاء.

وعلى هذا لو حلف لدائنه بطلاق امرأته فلانة واسمها غيره لا تطلق.
وقد كثر في زماننا قول الرجل: أنت طالق على الاربعة مذاهب.
قال المصنف: ينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة.
ولو قال: أنت طالق في قول الفقهاء أو فلان القاضي أو المفتي دين.
قال: نساء الدنيا أو نساء العالم طوالق لم تطلق امرأته، بخلاف نساء المحلة والدار والبيت: وفي نساء القرية والبلدة خلاف الثاني، وكذا العتق.
وقالت لزوجها: طلقني فقال فعلت طلقت، فإن قالت زدني فقال فعلت طلقت أخرى.
ولو قالت: طلقني طلقني طلقني، فقال طلقت فواحدة إن لم ينو الثلاث، ولو عطفت بالواو فثلاث.
ولو قالت: طلقت نفسي فأجاز طلقت اعتبارا بالانشاء، كذا أبنت نفسي إذا نوى ولو ثلاثا، بخلاف الاول.
وفي اخترت لا يقع لانه لم يوضع إلا جوابا.
وفي البزازية: قال بين أصحابه: من كانت امرأته عليه حرام فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم فهو إقرار منه بحرمتها، وقيل لا انتهى.
وسئل أبو الليث عمن قال لجماعة: كل من له امرأة مطلقة فليصفق بيده فصفقوا

٧٠٣ باب الكنايات

فقالطلقن، وقيل ليس هو بإقرار.
جماعة يتحدثون في مجلس فقال رجال منهم: من تكلم بعد هذا فامرأته طالق، ثم تكلم الحالف طلقت امرأته لان كلمة من للتعميم والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين فيحنث.
باب الكنايات
(كنايته) عند الفقهاء (ما لم يوضع له) أي الطلاق (واحتمله) وغيره (ف) - الكنايات (لا تطلق بها)
قضاء (إلا بنية أو دلالة الحال) وهي حالة مذاكرة الطلاق أو الغضب، فالحالات ثلاث: رضا وغضب ومذاكرة، والكنايات ثلاث: ما يحتمل الرد، أو ما يصلح للسب، أو لا ولا
(فنحو اخرجي واذهبي وقومي) تقنعي تخمري استتري انتقلي انطلقي اغربي اعزبي من الغربة أو من العزوبة (يحتمل ردا، ونحو خلية برية حرام
بائن) ومرادفها كبتة بتلة (يصلح سبا، ونحو اعتدي واستبرئي رحمك،
أنت واحدة، أنت حرة، اختاري، أمرك بيدك، سرحتك فارقتك، لا يحتمل السب والرد، ففي حالة الرضا) أي غير الغضب والمذاكرة
(تتوقف الاقسام) الثلاثة تأثيرا (على نية) للاحتمال، والقول له بيمينه في عدم النية، ويكفي تحليفها له في منزله، فإن أبى رفعته للحاكم، فإن نكل فرق بينهما.
مجتبى.
(وفي الغضب) توقف (الاولان) إن نوى وقع وإلا لا (وفي مذاكرة الطلاق) يتوقف
(الاول فقط) ويقع بالاخيرين وإن لم ينو،
لان مع الدلالة لا يصدق قضاء في نفي النية لانها أقوى لكونها ظاهرة، والنية باطنة، ولذا تقبل بينتها على الدلالة لا على النية إلا أن تقام على إقراره بها.
عمادية.
ثم في كل موضع تشترط النية، فلو السؤال بها يقع بقول نعم إن نويت، ولو بكم يقع بقول واحدة، ولا يتعرض لاشتراط النية.
بزازية.
فليحفظ.

(وتقع رجعية بقوله اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة) وإن نوى أكثر، ولا عبرة بإعراب واحدة في الاصح (و) يقع (بباقيها) أي باقي ألفاظ الكنايات المذكورة، فلا يرد وقوع الرجعي ببعض الكنايات أيضا، نحو: أنا برئ من طلاقك، وخليت سبيل طلاقك، وأنت مطلقة بالتخفيف،

وأنت أطلق من امرأة فلان، وهي مطلقة، وأنت ط ل ق وغير ذلك مما صرحوا به (خلا اختاري) فإن نية الثلاث لا تصح فيه أيضا ولا تقع به، ولا بأمرك بيدك ما لم تطلق المرأة نفسها كما يأتي (البائن إن نواها أو الثنتين) لما تقرر أن الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد

(وثلاث إن نواه) للواحدة الجنسية، ولذا صح في الامة نية الثنتين (قال اعتدي ثلاثا ونوى بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق) قضاء لنيته حقيقة كلامه (وإن لم ينو به) أي بالباقي (شيئا فثلاث) لدلالة الحال بنية الاول، حتى لو نوى بالثاني فقط فثنتان، أو بالثالث فواحدة، ولو لم ينو بالكل لم يقع، وأقسامها أربعة وعشرون ذكرها الكمال، ويزاد لو نوى بالكل واحدة

فواحدة ديانة وثلاث قضاء، ولو قال: أنت طالق اعتدي أو عطفه بالواو أو الفاء، فإن نوى واحدة فواحدة، أو اثنتين وقعتا، وإن لم ينو ففي الواو اثنتان، وفي الفاء قبل واحدة وقيل

اثنتان.

(طلقها واحدة) بعد الدخول (فجعلها ثلاثا صح، كما لو طلقها رجعيا فجعله) قبل الرجعة

(بائنا) أو ثلاثا، وكذا لو قال في العدة: ألزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة أو ألزمتها بتطليقتين بتلك التطليقة فهو كما قال، ولو قال إن طلقتك فهي بائن أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعيا، لان الوصف لا يسبق الموصوف كما مر فتذكر (الصريح يلحق الصريح و) يلحق (البائن) بشرط العدة (والبائن يلحق الصريح) الصريح: ما لا يحتاج إلى نية

بائنا كان الواقع به أو رجعيا.

فتح، فمنه الطلاق الثلاث فيلحقهما، وكذا الطلاق على مال فيلحق الرجعي ويجب المال والبائن ولا يلزم المال كما في الخلاصة، فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى على المشهور

(لا) يلحق البائن (البائن)

إذا أمكن جعله إخبارا عن الاول: كأنت بائن بائن، أو أبنتك بتطليقة فلا يقع لانه إخبار فلا ضرورة في جعله إنشاء، بخلاف أبنتك بأخرى أو أنت طالق بائن،

أو قال نويت البينونة الكبرى لتعذر حمله على الاخبار فيجعل إنشاء، ولذا وقع المعلق كما قال (إلا إذا كان) البائن (معلقا بشرط) أو مضافا (قبل) إيجاد (المنجز البائن) كقوله: إن دخلت الدار فأنت بائن ناويا ثم أبانها ثم دخلت وبانت بأخرى لانه لا يصلح إخبارا، ومثله المضاف كأنت بائن غدا ثم أبانها ثم جاء الغد يقع أخرى.

وفي البحر عن الوهبانية: أنت بائن كناية معلقا كان أو منجزا فيغتفر للنية، ولو قال: إن

دخلت الدار فأنت بائن، ثم قال إن كلمت زيدا فأنت بائن ثم دخلت وبانت ثم كلمت يقع أخرى.

ذخيرة.

وفي البزازية: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال كذلك لامر آخر ففعل أحدهما بانت، وكذا لو فعل الثاني على الاشبه فليحفظ، قيد بالقبلية لانه لو أبانها أولا ثم أضاف البائن أو علقه لم يصح كتنجيزه بدائع.

ويستثنى ما في البزازية: كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة، ولو قال إن فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على معتدة البائن، ويضبط الكل ما قيل: كلا أجز لا بائنا مع مثله إلا إذا علقته من قبله

إلا بكل امرأة وقد خلع والحق الصريح بعد لم يقع (كل فرقة هي فسخ من كل وجه) كإسلام وردة مع لحاق

وخيار بلوغ وعتق (لا يقع الطلاق في عدتها) مطلقا (وكل فرقة هي طلاق يقع) الطلاق (في عدتها) على نحو ما بينا.

فروع: إنما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق، أما المعتدة للوطئ فلا يلحقها خلاصة.

وفي القنية: زوج امرأته من غيره لم يكن طلاقا ثم رقم، إن نوى طلقت اذهبي وتزوجي

تقع واحدة بلا نية، اذهبي إلى جهنم يقع إن نوى.

خلاصة.

وكذا اذهبي عني وافلحي وفسخت النكاح، وأنت علي كالميتة أو كلحم الخنزير أو حرام كالماء لانه تشبيه بالسرعة، ولا يقع بأربعة طرق عليك مفتوحة وإن نوى ما لم يقل خذي أي طريق شئت.

٧٠٤ باب تفويض الطلاق

باب تفويض الطلاق
لما ذكر ما يوقعه بنفسه بنوعية ذكر ما يوقعه غيره بإذنه.
وأنواعه ثلاثة: تفويض،
وتوكيل،
ورسالة.
وألفاظ التفويض ثلاثة: تخيير، وأمر بيد، ومشيئة.
(قال لها اختاري أو أمرك بيدك ينوي) تفويض (الطلاق) لانها كناية فلا يعملان بلا نية (أو طلقي نفسك فلها أن تطلق في مجلس علمها به) مشافهة أو إخبارا (وإن طال) يوما أو أكثر ما لم يوقته ويمضي الوقت
قبل علمها (ما لم تقم) لتبدل مجلسها حقيقة (أو) حكما بأن (تعمل ما يقطعه) مما يدل على الاعراض، لانه تمليك فيتوقف على قبولها في المجلس لا توكيل، فلم يصح رجوعه،
حتى لو خيرها ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت لم يحنث في الاصح (لا) تطلق (بعده) أي المجلس (إلا إذا زاد) على قوله طلقي نفسك وأخواته (متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت) فلا يتقيد بالمجلس (ولم يصح رجوعه) لما مر.
((و) أما في (طلقي ضرتك أو) قوله لاجنبي (طلق امرأتي) ف (يصح رجوعه) منه ولم
يقيد بالمجلس لانه توكيل محض، وفي طلقي نفسك وضرتك كان تمليكا في حقها توكيل في حق ضرتها، جوهرة (إلا إذا علقه بالمشيئة) فيصير تمليكا لا توكيلا.
والفرق بينهما في خمسة أحكام: ففي التمليك لا يرجع ولا يعزل ولا يبطل بجنون الزوج ويتقيد بمجلس لا بعقل، فيصح تفويضه لمجنون وصبي لا يعقل، بخلاف التوكيل بحر، نعم لو جن بعد التفويض لم يقع.
فهنا تسومح ابتداء لا بقاء عكس القاعدة، فليحفظ (وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب) أو غيره (للمشورة) بفتح فضم المشاورة (و)
دعاء (شهود للاشهاد) على اختيارها الطلاق إذا لم يكن عندها من يدعوهم، سواء تحولت عن مكانها أو لا في الاصح.
خلاصة (وإيقاف دابة هي راكبتها لا يقع) المجلس، ولو أقامها أو جامعها مكرهة بطل لتمكنها من الاختيار
(والفلك لها كالبيت وسير دابتها كسيرها) حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك، ويتبدل بسير الدابة لاضافته إليه، إلا أن تجيب مع سكوته أو يكون في محل يقودهما الجمال فإنه كالسفينة.
(وفي اختاري نفسك لا تصح نية الثلاث) لعدم تنوع الاختيار، بخلاف أنت بائن أو أمرك بيدك (بل تبين) بواحدة (إن قالت اخترت) نفسي (أو) أنا (أختار نفسي) استحسانا، بخلاف قوله
طلقي نفسك فقالت أنا طالق أو أنا أطلق نفسي لم يقع لانه وعد.
جوهرة.
ما لم يتعارف أو تنو الانشاء.
فتح (وذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط) صحة الوقوع بالاجماع (ويشترط ذكرها متصلا، فإن كان منفصلا فإن في المجلس صح) لانها تملك فيه الانشاء (وإلا لا) إلا أن يتصادقا على اختيار النفس فيصح وإن خلا كلامهما عن ذكر النفس.
درر والتاجية.
وأقره البهنسي والباقاني، لكن رده الكمال ونقله الاكمل بقيل، والحق ضعفه.
نهر.

(فلو قال اختاري اختيارة أو طلقة) أو أمك (وقع لو قالت اخترت) فإن ذكر الاختيارة كذكر النفس إذ التاء فيه للوحدة، وكذا ذكر التطليقة وتكرار لفظ اختاري وقولها اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الازواج يقوم مقام ذكر النفس والشرط، ذكر ذلك

٧٠٥ باب: الامر باليد

في كلام أحدهما كما مثلنا، فلم يختص اختياره بكلام الزوج كما ظن، ولو قالت اخترت نفسي وزوجي أو نفسي لا بل زوجي وقع، وما في الاختيار من عدم الوقوع سهو، نعم لو عكست لم يقع اعتبار للمقدم وبطل أمرها كما لو عطفت بأو، أو أرشاها لتختاره فاختارته أو قالت ألحقت نفسي بأهلي.

(ولو كررها) أي لفظة اختاري (ثلاثا) بعطف أو غيره (فقالت) اخترت أو (اخترت اختيارة أو اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة يقع بلا نية) من الزوج لدلالة التكرار

(ثلاثا) وقالا: يقع في اخترت الاولى إلى آخره واحدة بائنة، واختاره الطحاوي.

بحر.

وأقره الشيخ علي المقدسي.

وفي الحاوي القدسي: وبه نأخذ انتهى، فقد أفاد أن قولهما هو المفتى به، لان قولهم وبه نأخذ من الالفاظ المعلم بها على الافتاء، كذا بخط الشرف الغزي.

محشي الاشباه.

(ولو قالت) في جواب التخيير المذكور (طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة) أو اخترت الطلقة الاولى (بانت بواحدة في الاصح) لتفويضه بالبائن فلا تملك غيره (أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية) لتفويضه إليها بالصريح، والمفيد للبينونة إذا قرن بالصريح صار رجعيا

كعكسه قيد بفي ومثلها الباء، بخلاف لتطلقي نفسك أو حتى تطلقي فهي بائنة، كما لو جعل أمرها بيدها: ولم تصل نفقتي إليك فطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائنا، لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس الامر.

فروع: قال الرجل خير امرأتي فلم تختر ما لم يخرها، بخلاف أخبرها بالخيار لاقراره به.

قال لها: أنت طالق إن شئت واختاري فقالت شئت واخترت وقع ثنتان.

قال اختاري اليوم وغدا اتحد، ولو واختاري غدا تعدد.

قال اختاري اليوم أو أمرك بيدك هذا الشهر خيرت في بقيتهما، وإن قال يوما أو شهرا فمن ساعة تكلم إلى مثلها من الغد وإلى تمام ثلاثين يوما، ولو جعله لها رأس الشهر خيرت

في الليلة الاولى ويومها، ولا يبطل المؤقت بالاعراض بل بمضي الوقت علمت أو لا.

باب: الامر باليد هو كالاختيار إلا في نية الثلاث لا غير (إذا قال لها) ولو صغيرة لانه كالتعليق.

بزازية (أمرك بيدك) أو بشمالك أو أنفك أو لسانك (ينوي ثلاثا) أي تفويضها (فقالت) في مجلسها (اخترت نفسي بواحدة) أو قبلت نفسي، أو اخترت أمري، أو أنت علي حرام، أو مني بائن، أو أنا منك بائن أو طالق (وقعن) وكذا لو قال أبوها قبلتها.

خلاصة.

وينبغي أن يقيد بالصغيرة (وأعرتك طلاقك) وأمرك بيد الله ويدك وأمري بيدك على المختار.

خلاصة (كأمرك بيدك) وذكر اسمه تعالى للتبرك، وإن لم ينو ثلاثا فواحدة، ولو طلقت ثلاثا فقال نويت واحدة ولا دلالة حلف وتقبل بينتها على الدلالة كما مر (واتحاد المجلس وعلمها) وذكر النفس أو ما يقوم مقامها (شرط، فلو جعل أمرها بيدها ولم تعلم) بذلك (وطلقت نفسها لم تطلق) لعدم شرطه.

خانية.

٧٠٦ فصل في المشيئة

(وكل لفظ يصلح للايقاع منه يصلح للجواب منها، وما لا) يصلح للايقاع منه (فلا)
يصلح للجواب منها، فلو قالت: أنا طالق أو طلقت نفسي وقع، بخلاف طلقتك لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اختيار (إلا لفظ الاختيار خاصة) فإنه ليس من ألفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها.
بدائع.
لكن يرد عليه صحته بقبولها وقبول أبيها كما مر فتدبر، وفي قولها في جوابه (طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة) لما تقرر أن المعتبر تفويض الزوج لا إيقاعها.
(ولا يدخل الليل في) قوله (أمرك بيدك اليوم وبعد غد) لانهما تمليكان (فإن ردت الامر
في يومها بطل الامر في ذلك اليوم فكان أمرها بيدها بعد غد) ولو طلقت ليلا لم يصح ولا تطلق إلا مرة (ويدخل) الليل في أمرك بيدك اليوم وغدا، وإن ردته في يومها لم يبق في الغد) لانه تفويض واحد.
(ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران) خانية.
ولم يذكر خلافا، ولا يدخل الليل كما لا يخفى.
تنبيه: ظاهر ما مر أنه يرتد بردها، لكن في العمادية أنه يرتد قبل قبوله لا بعده كالابراء، وأنه في المتحد لا يبقى في الغد، لكن في الولواجية: أمرك بيدك إلى رأس الشهر، فقالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم، ولها أن تختار نفسها في الغد عند الامام.
ووجهه في
الدراية بأنه متى ذكر الوقت اعتبر تعليقا وإلا فتمليكا.
بقي لو طلقها بائنا هل يبطل أمرها؟ إن كان التفويض منجزا نعم، وإن معلقا كإن دخلت الدار فأمرك بيدك أو مؤقتا لا.
عمادية، لكن في البحر عن القنية: ظاهر الرواية أن المعلق كالمنجز.
فروع: نكحها على أن أمرها بيدها صح، ولو ادعت جعله أمرها بيدها لم تسمع إلا إذا طلقت نفسها بحكم الامر ثم ادعته فتسمع.
قالت: طلقت نفسي في المجلس بلا تبدل وأنكر فالقول لها.
جعل أمرها بيدها، إن ضربها بغير جناية فضربها ثم اختلفا فالقول له لانه منكر، وتقبل بينتها على الشرط المنفي كما سيجئ.
طلب أولياؤها طلاقها فقال الزوج لابيها ما تريد مني؟ افعل ما تريد وخرج فطلقها أبوها
لم تطلق إن لم يرد الزوج التفويض والقول له فيه.
خلاصة.
لا يدخل نكاح الفضولي ما لم يقل إن دخلت امرأة في نكاحي.
جعل أمرها بين رجلين فطلقها أحدهما لم يقع.
فصل في المشيئة (قال لها طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة) أو اثنتين في الحرة (فطلقت وقعت
رجعية، وإن طلقت ثلاثا ونواه وقعن) قيد بخطابها: لانه لو قال طلقي أي نسائي شئت لم
تدخل تحت عموم خطابه (وبقولها) في جوابه (أبنت نفسي طلقت) رجعية إن أجازه لانه كناية (لا باخترت) نفسي وإن أجازه، لان الاختيار ليس بصريح ولا كناية (ولا يملك) الزوج (الرجوع عنه) أي عن التفويض بأنواعه الثلاثة، لما فيه من معنى التعليق (وتقيد بالمجلس) لانه تمليك (إلا إذا زاد متى شئت) ونحوه مما يفيد عموم الوقت فتطلق مطلقا، وإذا قال لرجل ذلك أو قال لها طلقي ضرتك (لم يتقيد بالمجلس) لانه توكيل فله الرجوع، إلا إذا زاد وكلما عزلتك
فأنت وكيل (إلا إذا زاد إن شئت) فيتقيد به (ولا يرجع) لصيرورته تمليكا في الخانية.
طلقها إن شاءت لم يصر وكيلا ما لم تشأ، فإن شاءت في مجلس علمها طلقها في مجلسه لا غير والوكلاء عنه غافلون.

(قال لها طلقي نفسك ثلاثا) أو اثنتين (وطلقت واحدة وقعت) لانها بعض ما فوضه، وكذا الوكيل ما لم يقل بألف (لا) يقع شئ (في عكسه) وقالا واحدة
طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة (و) كذا (عكسه لا) يقع فيهما لاشتراط الموافقة لفظا لما في تعليق الخانية: أمرها بعشر فطلقت ثلاثا أو بواحدة فطلقت نصفا لم يقع.
(أمرها ببائن أو رجعي فعكست في الجواب وقع ما أمر) الزوج (به) ويلغو وصفها،
والاصل أن المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بخلاف الاصل، وهذا إذا لم يكن معلقا بمشيئتها، فإن علقه فعكست لم يقع شئ لانها ما أتت بمشيئة ما فوض إليها.
خانية بحر.
(قال لها أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت أنت، فقال شئت ينوي الطلاق أو قالت شئت إن كان كذا لمعدوم) أي لم يوجد بعد كإن شاء أبي أو إن جاء الليل وهي في النهار (بطل) الامر لفقد الشرط.
(وإن قالت شئت إن كان الامر قد مضى) أراد بالماضي المحقق وجوده، كإن كان أبي في الدار وهو فيها، أو إن كان هذا ليلا وهي فيه مثلا (طلقت) لانه تنجيز (قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الامر لا يرتد،
ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق) نفسها (إلا واحدة) لانها تعم الازمان لا الافعال، فتملك التطليق في كل زمان لا تطليق بعد تطلق
(ولها تفريق الثلاث في كلما شئت، ولا تجمع) ولا تثنى
لانها لعموم الافراد.
(ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) إن كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة وإلا فلها تفريقها بعد زوج آخر، وهي مسألة الهدم الآتية (أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق إلا إذا
شاءت في المجلس وإن قامت من مجلسها قبل مشيئتها لا) مشيئة لها لانهما للمكان ولا تعلق للطلاق به فجعلا مجازا عن إن لانها أم الباب.
(وفي كيف شئت يقع) في الحال (رجعية، فإن شاءت بائنة أو ثلاثا وقع) ما شاءته (مع نيته) وإلا فرجعية
لو موطوءة وإلا بانت وبطل الامر، وقول الزيلعي والعيني قبل الدخول صوابه بعده، فتنبه.
(وفي كم شئت أو ما شئت لها أن تطلق ما شاءت) في مجلسها ولم يكن بدعيا للضرورة (وإن ردت) أو أتت بما يفيد الاعراض (ارتد) لانه تمليك في الحال، فجوابه كذلك.
(قال لها طلقي) نفسك (من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث، ومثله اختاري من

٧٠٧ باب التعليق

الثلاث ما شئت) لان من تبعيضية.
وقالا: بيانية، فتطلق الثلاث، والاول أظهر.
فروع: قال: أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي طلقت للحال.
ولو قال: إن كنت تحبين الطلاق فأنت طالق، وإن كنت تبغضينه فأنت طالق لم تطلق، لانه يجوز أن لا تحبه ولا تبغضه، ويجوز أن تشاء ولا تشاء، ولو قال لهما: أشدكما حبا للطلاق أو أشدكما بغضا له طالق فقالت كل أنا أشد حبا له لم يقع لدعوى كل أن صاحبتها أقل حبا منها فلم يتم الشرط، ثم التعليق بالمشيئة أو الارادة أو الرضا أو الهوى أو المحبة يكون تمليكا فيه معنى التعليق، فيتقيد بالمجلس كأمرك بيدك، بخلاف التعليق بغيرها.
باب التعليق
(هو) لغة من علقه تعليقا.
قاموس جعله معلقا.
واصطلاحا (ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى) ويسمى يمينا مجازا،

وشرط صحته كون الشرط معدوما على خطر الوجود، فالمحقق كإن كان السماء فوقنا تنجيز، والمستحيل كإن دخل الجمل في سم الخياط لغو
وكونه متصلا إلا لعذر وأن لا يقصد به المجازاة، فلو قالت يا سفلة فقال: إن كنت كما قلت فأنت كذا تنجيز كان كذلك أولا وذكر المشروط، فنحو أنت طالق إن لغو، به يفتى.
ووجود رابط حيث تأخر الجزاء كما يأتي (شرط الملك)
حقيقة كقوله لقنه: إن فعلت كذا فأنت حر أو حكما، ولو حكما (كقوله لمنكوحته) أو معتدته (إن ذهبت فأنت طالق، أو الاضافة إليه) أي الملك الحقيقي عاما أو خاصا، كإن ملكت عبدا أو إن ملكتك لمعين فكذا أو الحكمي كذلك (كإن) نكحت امرأة أو إن (نكحتك فأنت طالق) وكذا كل امرأة، ويكفي معنى الشرط إلا في المعينة
باسم أو نسب أو إشارة، فلو قال: المرأة التي أتزوجها طالق تطلق بتزوجها ولو قال هذه المرأة الخ لا لتعريفها بالاشارة، فلغا الوصف (فلغا قوله الاجنبية إن زرت زيدا فأنت طالق فنكحها فزارت) وكذا كل امرأة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوجها لم تطلق، وكل جارية أطؤها حرة، فاشترى جارية فوطئها لم تعتق لعدم الملك والاضافة إليه.
وأفاد في البحر أن زيارة المرأة في عرفنا لا تكون إلا بطعام معها يطبخ عند المزور فليحفظ.
(كما لغا إيقاعه) الطلاق (مقارنا لثبوت ملك) كأنت طالق مع نكاحك، ويصح مع
تزوجي إياك لتمام الكلام بفاعله ومفعوله (أو زواله) كمع موتي أو موتك.
فائدة: في المجتبى عن محمد في المضافة لا يقع، وبه أفتى أئمة خوارزم انتهى.
وهو قول الشافعي.
وللحنفي تقليده بفسخ قاض
بل محكم بل إفتاء عدل
وبفتوتين في حادثين، وهذا يعلم ولا يفتى به.
بزازية.
(ويبطل تنجيز الثلاث) للحرة والثنتين للامة (تعليقه) للثلاث، وما دونها إلا المضافة إلى الملك كما مر (لا تنجيز ما دونها).
اعلم أن التعليق يبطل بزوال الحل لا بزوال الملك، فلو علق الثلاث أو ما دونها بدخول الدار ثم نجز الثلاث ثم نكحها بعد التحليل بطل التعليق فلا يقع بدخولها شئ، ولو كان نجز ما دونها لم يبطل
فيقع المعلق كله، وأوقع محمد بقية الاول وهي مسألة الهدم الآتية، وثمرته فيمن علق واحدة ثم نجز ثنتين ثم نكحها بعد زوج آخر فدخلت له رجعتها خلافا لمحمد، وكذا يبطل بلحاقه مرتدا بدار الحرب خلافا لهما، وبفوت محل البر كإن كلمت فلانا أو دخلت هذه الدار فمات أو جعلت بستانا كما بسطناه فيما علقناه، وستجئ مسألة الكوز بفروعها.
فرع: قال لزوجته الامة: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فعتقت فدخلت له رجعتها.
قنية.
(وألفاظ الشرط) أي علامات وجود الجزاء (إن) المكسورة، فلو فتحها وقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين، وكذا لو حذف الفاء من الجواب
في نحو: طلبية واسمية وبجامد وبما وقد وبلن وبالتنفيس
كما لخصناه في شرح الملتقى (وإذا وإذا ما وكل و) لم تسمع (كلما) إلا منصوبة ولو
مبتدأ لاضافتها لمبنى (ومتى ومتى ما) ونحو ذلك كلو كأنت طالق لو دخلت الدار تعلق بدخولها، ومن نحو من دخل منكن الدار فهي طالق، فلو دخلت واحدة مرارا طلقت بكل
مرة، لان الدخول أضيف إلى جماعة فازداد عموما، كذا في الغاية وهي غريبة، وجعله في البحر أحد القولين (وفيها) كلها (تنحل) أي تبطل (اليمين) ببطلان التعليق (إذا وجد الشرط مرة، إلا في كلما فإنه ينحل بعد الثلاث) لاقتضائها عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء
(فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر إلا إذا دخلت) كلما (على التزوج نحو: كلما تزوجت فأنت كذا) لدخولها على سبب الملك وهو

غير متناه، ومن لطيف مسائلها: لو قال لموطوءته كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة تقع ثنتان، وفي: كأما وقع عليك طلاقي يقع ثلاث لتكرار الوقوع، لكنه لا يزيد على الثلاث
(وزوال الملك)
من نكاح أو يمين (لا يبطل اليمين) فلو أبانها أو باعه ثم نكحها أو اشتراه فوجد الشرط طلقت وعتق لبقاء التعليق ببقاء محله (وتنحل) اليمين (بعد) وجود (الشرط مطلقا) لكن إن وجد في الملك طلقت وعتق، وإلا لا، فحيلة من علق الثلاث بدخول الدار أن يطلقها واحدة ثم بعد العدة تدخلها فتنحل اليمين فينكحها.
(فإن اختلفا في وجود الشرط) أي ثبوته ليعم العدمي
(فالقول له مع اليمين) لانكاره الطلاق، ومفاده أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها أياما فادعى الوصول وأنكرت أن القول له، وبه جزم في القنية، لكن صحح في الخلاصة والبزازية
أن القول لها، وأقره في البحر والنهر، وهو يقتضي تخيصي المتون، لكن قال المصنف: وجزم شيخنا في فتواه بما تفيده المتون والشروح لانها الموضوعة لنقل المذهب كما لا يخفى
(إلا إذا برهنت) فإن البينة تقبل على الشرط وإن كان نفيا كإن لم تجئ صهرتي الليلة فامرأتي كذا فشهد أنها لم تجئه قبلت وطلقت. منح.
وفي التبيين: إن لم أجامعك في حيضتك فأنت طالق للسنة، ثم قال: جامعتك إن حائضا فالقول له، لانه يملك الانشاء.
وإلا لا.
قلت: فالمسألة السابقة والآتية ليستا على إطلاقهما
(وما لا يعلم) وجوده (إلا منها صدقت في حق نفسها خاصة) استحسانا بلا يمين.
نهر بحثا،
ومراهقة كبالغة واحتلام كحيض في الاصح (كقوله إن حضت فأنت طالق وفلانة، أو إن كنت
تحبين عذاب الله فأنت كذا أو عبده حر، فلو قالت حضت) والحيض قائم، فإن انقطع لم يقبل قولها.
زيلعي وحدادي (أو أحب طلقت هي فقط) إن كذبها الزوج، فإن صدقها أو علم وجود الحيض منها طلقتا جميعا.
حدادي.
(وفي إن حضت لا يقع برؤية الدم) لاحتمال الاستحاضة (فإن استمر ثلاثا وقع من حين رأت)
وكان بدعيا، فإن غير مدخولة فتزوجت بآخر في ثلاثة أيام صح، فلو ماتت فيها فإرثها للزوج الاول دون الثاني، وتصدق في حقها دون ضرتها.
(و) في (إن حضت حيضة) أو نصفها أو ثلثها أو سدسها لعدم تجزيها (لا يقع حتى تطهر
منها) لان الحيضة اسم للكامل، ثم إنما يقبل قولها ما لم تر حيضة أخرى.
جوهرة.
(وفي إن صمت يوما فأنت طالق تطلق حين غربت) الشمس (من يوم صومها، بخلاف إن صمت) فإنه يصدق بساعته.
(قال لها أن ولدت غلاما فأنت طالق واحدة، وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تلزمه طلقة واحدة قضاء واثنتان تنزها) أي احتياطا لاحتمال تقدم الجاري (ومضت العدة) بالثاني فلذا لم يقع به شئ، لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع، فإن علم الاول فلا كلام، وإن اختلفا فالقول للزوج لانه منكر، وإن تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعتد بالاقراء.
(وإن ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاول
يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها) وإن ولدت غلامين وجارية فواحدة قضاء وثلاث تنزها (و) هذا بخلاف ما (لو قال: إن كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة، وإن كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق) لان الحمل اسم للكل، فما لم يكن الكل غلاما أو جارية لم تطلق (وكذا) لو قال (إن كان ما في بطنك غلاما) والمسألة بحالها لعموم ما (بخلاف إن كان في بطنك) والمسألة بحالها (فإنه يقع الثلاث) لعدم اللفظ العام.
فروع: علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لاكثر من سنتين من وقت اليمين.

قال: إن ولدت ولدا فأنت طالق أو حرة فولدت ولدا ميتا طلقت وعتقت.
قالت لام ولده: إن ولدت فأنت حرة تنقضي به العدة.
جوهرة.
(علق) العتاق أو الطلاق
ولو (الثلاث بشيئين حقيقة بتكرر الشرط أولا) كإن جاء زيد وبكر فأنت كذا (يقع) المعلق
(إن وجد) الشرط (الثاني في الملك وإلا لا) لاشتراط الملك حالة الحنث، والمسألة رباعية.
(علق الثلاث أو العتق) لامته (بالوطئ) حنث بالتقاء الختانين و (لم يجب) عليه (العقر) في المسألتين (باللبث) بعد الايلاج، لان اللبث ليس بوطئ (و) لذا (لم يصر به مراجعا في) الطلاق (الرجعي إلا إذا أخرج ثم أولج ثانيا) حقيقة أو حكما بأن حرك نفسه فيصير مراجعا بالحركة الثانية، ويجب العقر لا الحد لاتحاد المجلس.
(لا تطلق) الجديدة
(في) قوله للقديمة (إن نكحتها) أي فلانة (عليك فهي طالق إذا نكح) فلانة (عليها في عدة البائن) لان الشرط مشاركتها في القسم ولم يوجد.
(فلو) نكح (في عدة الرجعي) أو لم يقل عليك (طلقت) الجديدة.
ذكره مسكين، وقيده في النهر بحثا بما إذا أراد رجعتها، وإلا فلا قسم لها كما مر.
(قال لها أنت طالق إن شاء الله
متصلا) إلا لتنفس أو سعال أو جشاء أو عطاس أو ثقل لسان أو إمساك فم أو فاصل مفيد لتأكيد أو تكميل أو حد أو طلاق، أو نداء كأنت طالق يا زانية أو يا طالق إن شاء الله صح الاستثناء.
بزازية وخانية بخلاف الفاصل اللغو كأنت طالق رجعيا إن شاء الله وقع وبائنا لا يقع، ولو قال: رجعيا أو بائنا يقع بنية البائن لا الرجعي.
قنية، وقواه في النهر (مسموعا) بحيث لو قرب
شخص أذنه إلى فيه يسمع فصح استثناء الاصم.
خانية.
(لا يقع) للشك (وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله) وإن مات يقع (ولا يشترط) فيه (القصد ولا التلفظ) بهما، فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع.
عمادية (ولا العلم بمعناه) حتى لو أتى بالمشيئة من غير قصد جاهلا لم يقع
خلافا للشافعي.
وأفتى الشيخ الرملي الشافعي فيمن حلف على شئ بالطلاق فأنشأ له الغير ظانا صحته بعدم الوقوع اه.
قلت: ولم أره لاحد من علمائنا، والله أعلم.
ولو شهدا بها وهو لا يذكرها، إن كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما، وإلا لا.
بحر.
(ويقبل قوله إن ادعاه) وأنكرته (في ظاهر المروي) عن صاحب المذهب (وقيل لا) يقبل إلا ببينة (وعليه الاعتماد) والفتوى احتياطا لغلبة الفساد.
خانية.
وقيل إن عرف بالصلاح فالقول له (وحكم ما لم يوقف على مشيئته) فيما ذكر (كالانس والجن) والملائكة والجدار والحمار (كذلك)
وكذا إن شرك كإن شاء الله وشاء زيد لم يقع أصلا، ومثل إن: إلا، وإن لم، وإذا، وما،
وما لم يشأ، ومن الاستثناء: أنت طالق لولا أبوك، أو لولا حسنك، أو لولا أني أحبك لم يقع.
خانية.

ومنه: سبحان الله ذكره ابن الهمام في فتواه.
(قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله، وأنت حر وحر إن شاء الله) طلقت ثلاثا وعتق العبد (عند الامام) لان اللفظ الثاني لغو، ولا وجه لكونه توكيدا للفصل بالواو، بخلاف قوله حر حر، أو حر وعتيق، لانه توكيد وعطف تفسير فيصح الاستثناء (وكذا) يقع الطلاق بقوله (إن شاء الله أنت طالق) فإنه تطليق عندهما تعليق عند أبي يوسف
لاتصال المبطل بالايجاب فلا يقع كما لو أخر، وقيل الخلاف بالعكس، وعلى كل فالمفتي به عدم الوقوع إذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء، فإن أتى بها لم يقع اتفاقا، كما في البحر
والشرنبلالية ووالقهستاني وغيرها، فليحفظ.
وثمرته فيمن حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال (وبأنت طالق بمشيئة الله أو بإرادته أو بمحبته أو برضاه) لا تطلق، لان الباء للالصاق، فكانت كإلصاق الجزاء بالشرط (وإن أضافه) أي المذكور من المشيئة وغيرها (إلى العبد كان) ذلك (تمليكا فيقتصر على المجلس) كما مر.
(وإن قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بإذنه أو بعلمه أو بقدرته يقع في الحال أضيف إليه تعالى أو إلى العبد) إذ يراد بمثله التنجيز عرفا (كقوله) أنت طالق (بحكم القاضي، وإن) قال ذلك (باللام يقع في الوجوه كلها) لانه للتعليل (وإن) كان ذلك (بحرف في إن أضافه إلى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها) لان في بمعنى الشرط (إلا في العلم فإنه يقع في الحال) وكذا القدرة إن نوى بها ضد العجز لوجود قدرة الله تعالى قطعا كالعلم (وإن أضاف إلى
العبد كان تمليكا في الاربع الاول) وما بمعناها كالهوى والرؤية (تعليقا في غيرها) وهي ستة، ثم العشرة إما أن تضاف لله أو للعبد، والعشرون إما أن تكون بباء أو لام أو في فهي ستون.
وفي البزازية، كتب الطلاق واستثنى بالكتابة صح، وعلى ما مر عن العمادية فهي مائة وثمانون، وفي كيف شاء الله تطلق رجعية (أنت طالق ثلاثا إلا واحدة يقع ثنتان،
وفي إلا ثنتين واحدة، وفي إلا ثلاثا) يقع (ثلاث) لان استثناء الكل باطل إن كان بلفظ الصدر أو مساويه، وإن بغيرهما كنسائي طوالق إلا هؤلاء أو إلا زينب وعمرة وهند، وعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح كما سيجئ في الاقرار.
(ويعتبر) في (المستثنى كونه كلا أو بعضا من جملة الكلام إلا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته) وهو الثلاث، ففي أنت طالق عشرا إلا تسعا تقع واحدة، وإلا ثمانية تقع ثنتان، وإلا
سبعا تقع ثلاث، ومتى تعدد الاستثناء بلا واو كان كل إسقاطا مما يليه فيقع ثنتان بأنت طالق
عشرا إلا تسعا إلا ثمانية إلا سبعة، ويلزمه خمسة بله على عشرة إلا ٩ إلا ٨ إلا ٧ إلا ٦ إلا ٥ إلا ٤ إلا ٣ إلا ٢ إلا واحدة، وتقريبه أن تأخذ العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك وهكذا، ثم تسقط ما بيسارك مما بيمينك، فما بقي فهو الواقع (إخراج بعض التطليق لغو، بخلاف إيقاعه، فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة وقع الثلاث في المختار) وعن الثانية ثنتان. فتح.
وفي السراجية: أنت طالق إلا واحدة يقع ثنتان انتهى، فكأنه استثنى من ثلاث مقدر.
(سألت امرأة الثلاث فقال أنت طالق خمسين طلقة فقالت المرأة ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والبواقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها أصلا) هو المختار لصيرورة البواقي لغوا، فلم يقع بصرفه لصواحبها شئ.
فروع: في أيمان الفتح ما لفظه، وقد عرف في الطلاق أنه لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق وقع الثلاث، وأقره المصنف ثمة.
إن سكنت هذه البلدة فامرأته طالق وخرج فورا وخلع امرأته ثم سكنها قبل العدة لم تطلق، بخلاف فأنت طالق فليحفظ.
إن تزوجتك وإن تزوجتك فأنت كذا لم يقع حتى يتزوجها مرتين، بخلاف ما لو قدم الجزاء فليحفظ.
إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها فاعتدت فتزوجت ثم عادت للاول

ثم غاب أربعة أشهر فلها أنم تطلق نفسها ولو اختلعت، لا لانه تنجيز، والاول تعليق.
دعاها للوقاع فأبت فقال متى يكون؟ فقالت غدا، فقال إن لم تفعلي هذا المراد غدا فأنت كذا ثم نسياه حتى مضى الغد لا يقع.
حلف أن لا يأتيها فاستلقى فجاءت فجامعت إن مستيقظا حنث.
إن لم أشبعك من الجماع فعلى إنزالها.
إن لم أجامعك ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد.
وإن وطئتك فعلى جماع الفرج، وإن نوى الدوس بالقدم حنث به أيضا.
له امرأة جنب وحائض ونفساء فقال أخبثكن طالق طلقت النفساء، وفي أفحشكن طالق
فعلى الحائض.
قال: لي إليك حاجة فقال امرأته طالق إن لم أقضها، فقال هي أن تطلق امرأتك فله أن لا يصدقه قال لاصحابه إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلي فامرأته كذا فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم العسس فحبسهم لا يحنث.
إن خرجت من الدار إلا بإذني فخرجت لحريقها لا يحنث.
حلف لا يرجع الدار ثم رجع لشئ نسيه لا يحنث.
حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم فإن لم يمكنه إخراجه فاليمين على التلفظ باللسان
إن لم تجيئي بفلان أو إن لم تردي ثوبي الساعة فأنت طالق، فجاء فلان من جانب آخر بنفسه وأخذ الثوب قبل دفعها لا يحنث، كذا إن لم أدفع إليك الدينار الذي علي إلى رأس الشهر فكذا، فأبرأته قبل رأس الشهر بطل اليمين.
بقي ما يكتب في التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها وأبرأته من كذا أو من باقي صادقها، فلو دفع لها الكل هل تبطل؟ الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الاسقاط والرجوع بما دفعه.
حلف بالله أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر إن لم يكن دخل لا كفارة ولا يعتق عبده، أما لصدقه أو لانها غموس، ولا مدخل للقضاء في اليمين بالله حتى لو كانت يمينه الاولى بعتق أو طلاق حنث في اليمين لدخولها في القضاء.
أخذت من ماله درهما فاشترت به لحما وخلطه اللحام بدراهمه وقال زوجها إن لم ترديه اليوم فأنت كذا، فحيلته أن تأخذ كيس اللحام وتسلمه للزوج قبل مضي اليوم وإلا حنث، ولو ضاع من اللحام فما لم يعلم أنه أذيب أو سقط في البحر لا يحنث.
حلف إن لم أكن اليوم في العالم أو في هذه الدنيا فكذا يحبس ولو في بيت حتى يمضي
اليوم، ولو حلف إن لم يخرب بيت فلان غدا فقيد ومنع حتى مضى الغد حنث، وكذا إن لم أخرج من هذا المنزل فكذا فقيد أو إن لم أذهب بك إلى منزلي فأخذها فهربت منه، أو إن لم تحضري الليلة منزلي فكذا فمنعها أبوها حنث في المختار، بخلاف لا أسكن فأغلق الباب أو قيد لا يحنث في المختار.

٧٠٨ باب طلاق المريض

قلت: قال ابن الشحنة: والاصل أنه متى عجز عن شرط الحنث حنث في العدمي لا
الوجودي.
قال في النهر: ومفاده الحنث فيمن حلف ليؤدين اليوم دينه فعجز لفقره وفقد من يقرضه.
خلافا لما بحثه في البحر، فتدبر.
باب طلاق المريض عنون به لاصالته، ويقال له الفار
لفراره من ارثها، فيرد عليه قصده الى تمام عدتها، وقد يكون الفرار منها كما سيجئ.
(من غلب حاله الهلاك بمرض أو غيره بان اضناه مرض عجز به عن اقامة مصالحه خارج
البيت) هو الاصح كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه.
وفي حقها ان تعجز عن مصالحها داخله كما في البزازيه، ومفاده انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضه.
قال في النهر: وهو الظاهر.

قلت: وفي اخر وصايا المجتبى: المرض المعتبر المضني المبيح لصلاته قاعدا والمقعد والمفلوج والمسلول إذا تطاول ولم يقعده في الفراش كالصحيح، ثم رمز شح: حد التطاول سنة انتهى.
في القنية: المفلوج والمسلول والمقعد ما دام يزداد كالمريض
(أو بارز رجلا اقوى) منه (أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم) أو بقى على اوح من السفينة أو افترسه سبع وبقى في فيه (فار بالطلاق) خبر من، و (لا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها)
وهي من اهل الميراث علم باهليتها ام لا، كان اسلمت أو اعتقت ولم يعلم (طائعا) بلا رضاها، فلو اكره أو رضيت لم ترث، ولو اكرهت على رضاها أو جامعها ابنه مكرهة ورثت (وهو كذلك) بذلك الحال (ومات) فيه، فلو صح ثم مات في عدتها لم ترث
(بذلك السبب) موته (أو بغيره) كأن يقتل المريض أو يموت بجهة أخرى في العدة للمدخولة (ورثت هي) منه لا هو منها لرضاه بإسقاطه حقه.
وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تتزوج بآخر.
(وكذا) ترث (طالبة رجعية) أو طلاق فقط (طلقت) بائنا (أو ثلاثا) لان الرجعي لا يزيل النكاح حتى حل وطؤها، ويتوارثان في العدة مطلقا، وتكفي أهليتها للارث وقت الموت،
بخلاف البائن (وكذا) ترث (مبانة قبلت) أو طاوعت (ابن زوجها) لمجئ الحرمة ببينونته.
(ومن لاعنها في مرضه أو آلى منها مريضا كذلك) أي ترثه لما مر.
(وإن آلى في صحته وبانت به) بالايلاء (في مرضه أو أبانها في مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت فأسلمت) فمات (لا) ترثه، لانه لابد أن يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت، فإذا صح تبين أنه لم يكن مرض الموت، ولا بد في البائن أن تستمر أهليتها للارث من وقت الطلاق إلى وقت الموت، حتى لو كانت كتابية أو مملوكة وقت الطلاق ثم أسلمت أو أعتقت لم ترث.
(كما) لا ترث (لو طلقها رجعيا) أو لم يطلقها (فطاوعت) أو قبلت (ابنه) لمجئ الفرقة منها (أو أبانها بأمرها) قيد به لانها لو أبانت نفسها
فأجاز ورثت عملا بإجازته.
قنية (أو اختلعت منه أو اختارت نفسها) ولو ببلوغ وعتق وجب وعنة لم ترث لرضاها.
(ولو) كان الزوج (محصورا) بحبس (أو في صف القتال) ومثله حال فشو الطاعون.
أشباه
(أو قائما بمصالحه خارج البيت مشتكيا) من ألم (أو محموما أو محبوسا بقصاص أو رجم لا) ترث لغلبة السلامة.
(والحامل لا تكون فارة إلا بتلبسها بالمخاض) وهو الطلق، لانها حينئذ كالمريضة.
وعند مالك إذا تم لها ستة أشهر (إذ علق) المريض (طلاقها) البائن (بفعل أجنبي) أي غير الزوجين ولو ولدها منه (أو بمجئ الوقت و) الحال أن (التعليق والشرط في مرضه أو) علق طلاقها (بفعل نفسه وهما في المرض أو الشرط فقط) فيه (أو علق بفعلها ولا بد لها منه) طبعا أو شرعا كأكل وكلام أبوين
(وهما في المرض أو الشرط) فيه فقط (ورثت) لفراره، ومنه ما في البدائع: إن لم أطلقك أو إن لم أتزوج عليك فإنت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته، ولو ماتت هي لم يرثها.
(وفي غيرها لا ترث.
وهو ما إذا كانا في الصحة أو التعليق فقط بفعلها أو ولها منه بد) وحاصلها ستة عشر لان التعليق إما بمجئ وقت أو بفعل أجنبي أو بفعله أو بفعلها، وكل وجه
على أربعة، لان التعليق والشرط إما في الصحة أو المرض أو أحدهما، وقد علم حكمها.
(قال لها في صحته: إن شئت) أنا (وفلان فأنت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبي الطلاق معا أو شاء الزوج ثم الاجنبي ثم مات الزوج لا ترث، وإن شاء الاجنبي أولا ثم الزوج ورثت) كذا في الخانية، والفرق لا يخفى إذ بمشيئة الاجنبي أولا صار الطلاق معلقا على فعله فقط.

(تصادقا) أي المريض مرض الموت والزوجة (على ثلاث في الصحة و) على (مضي العدة ثم أقر لها بدين) أو عين (أو أوصى لها بشئ فلها الاقل منه) أي مما أقر أو أوصى (ومن الميراث) للتهمة وتعتد من وقت إقراره به، يفتى.
ولو مات بعد مضيها فلها جميع ما أقر أو أوصى.
عمادية، ولو لم يكن بمرض موته صح إقراره ووصيته ولو كذبته لم لم يصح إقراره.
شرح المجمع.
وفي الفصول: ادعت عليه مريضا أنه أبانها فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده (كمن طلقت ثلاثا بأمرها في مرضه ثم أوصى لها أو أقر) فإن لها الاقل.
(قال صحيح لامرأته إحداكما طالق ثم بين) الطلاق (في مرضه) الذي مات في (إحداهما صار فارا بالبيان فترث منه) كما في، ومفاده أنه لو حلف صحيحا وحنث مريضا فبينه في إحداهما صار فارا ولم أره.
نهر (ولا يشترط علم) أي الزوج (بأهليتها) أي المرأة للميراث.
(فلو طلقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها أعتقها قبله) أو كانتا كتابية فأسلمت (ولم
يعلم به كان فارا) فترثه.
ظهيرية.
بخلاف ما لو قال لامته أنت حرة غدا وقال الزوج أنت طالق
ثلاثا بعد غد، إن علم بكلام المولى كان فارا، (وإلا) يعلم (لا) ترث.
خانية.
ولو علقه بعتقها أو بمرضه أو وكله به وهو صحيح فأوقعه حال مرضه قادرا على عزله كان فارا.

٧.٩ باب الرجعة

(ولو باشرت) المرأة (سبب الفرقة وهي) أي والحال أنها (مريضة وماتت قبل انقضاء العدة ورثها) الزوج (كما إذا وقعت الفرقة) بينهما (باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق أو بتقبيلها) أو مطاوعتها (ابن زوجها) وهي مريضة لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا (بخلاف وقوع الفرقة) بينهما (بالجب والعنة اللعان) فإنه لا يرثها (على) ما في الخانية والفتح عن الجامع، وجزم به في الكافي.
قال في البحر: فكان هو (المذهب) لانها طلاق فكانت مضافة إليه (وقيل) قائله الزيلعي (هو كالاول) فيرثها.
(ولو ارتدت ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب، فإن كانت الردة في المرض ورثها زوجها)
استحسانا (وإلا) بأن ارتدت في الصحة (لا) يرثها، بخلاف ردته فإنها في معنى مرض موته فترثه مطلقا.
ولو ارتدا معا، فإن أسلمت هي ورثته، وإلا لا.
خانية.
(قال آخر: امرأة أتزوجها طالق ثلاثا فنكح امرأة ثم أخرى ثم مات الزوج) طلقت الاخرى (عند التزوج) و (لا يصير فارا) خلافا لهما، لان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا.
درر.
فروع: أبانها في مرضه ثم قال لها إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها في العدة ومات في مرضه لم ترث لانها في عدة مستقبلة، وقد حصل التزوج بفعلها فلم يكن فرارا، خلافا
لمحمد، خانية.
كذبها الورثة بعد موته في الطلاق في مرضه فالقول لها كقولها طلقني وهو نائم.
وقالوا في اليقظة ولواجية: طلقها في المرض ومات بعد العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج لصيرورتها أجنبية بخلافه في العدة.
جامع الفصولين.
باب الرجعة بالفتح وتكسر، يتعدى ولا يتعدى.

(هي استدامة الملك القائم) بلا عوض ما دامت (في العدة) أي عدة الدخول حقيقة، إذ لا رجعة في عدة الخلوة.
ابن كمال.
وفي البزازية ادعى الوطئ بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة لا في عكسه.
وتصح مع إكراه وهزل ولعب وخطأ (بنحو) متعلق باستدامة (راجعتك ورددتك ومسكتك) بلا نية لانه صريح (و) بالفعل مع الكراهة (بكل ما يوجب حرمة المصاهرة)
كمس ولو منها اختلاسا أو نائما أو مكرها أو مجنونا أو معتوها إن صدقها هو أو ورثته بعد موته.
جوهرة.
ورجعة المجنون بالفعل.
بزازية (و) تصح (بتزوجها في العدة) به يفتى.
جوهرة (وطئها في الدبر على المعتمد) لانه لا يخلو عن مس بشهوة
(إن لم يطلق بائنا) فإن أبانها فلا (وإن أبت) أو قال أبطلت رجعتي أو لا رجعة لي فله الرجعة بلا عوض، ولو سمي هل يجعل زيادة في المهر؟ قولان ويتعجل المؤجل بالرجعي ولا يتأجل برجعتها.
خلاصة.
وفي الصيرفية: لا يكون حالا حتى تنقضي العدة.
(وندب إعلامها بها) لئلا تنكح غيره بعد العدة، فإن نكحت فرق بينهما وإن دخل.
شمني (وندب الاشهاد) بعدلين ولو بعد الرجعة بالفعل (و) ندب (عدم دخوله بلا إذنها عليها) لتتأهب وإن قصد رجعتها لكراهتها بالفعل كما مر.
(ادعاها بعد العدة فيها) بأن قال كنت راجعتك في عدتك
(فصدقته صحح) بالمصادفة (وإلا لا) يصح إجماعا (و) كذا (لو أقام بينة بعد العدة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو) أنه (قال قد جامعتها) وتقدم قبولها على نفس اللمس والتقبيل فليحفظ (كان رجعة) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة، وهذا من أعجب المسائل حيث لا يثبت إقراره بإقراره بل بالبينة (كما لو قال فيها كنت راجعتك أمس) فإنها تصح (وإن كذبته) لملكه الانشاء في الحال (بخلاف) قوله لها (راجعتك) يريد الانشاء (فقالت) على الفور (مجيبة له قد مضت عدتي) فإنها لا تصح عند الامام لمقارنتها لانقضاء العدة، حتى لو سكتت ثم أجابت صحت اتفاقا،
كما لو نكلت عن اليمين عن مضي العدة.
(قال زوج الامة بعدها) أي العدة (راجعتها فيها فصدقه السيد وكذبته) الامة ولا بينة (أو قالت مضت عدتي وأنكر) الزوج والمولى (فالقول لها) عند الامام لانها أمينة (فلو كذبه المولى وصدقته الامة فالقول له) أي للمولى على الصحيح لظهور ملكه في البضع فلا يمكنه إبطاله (قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة) لاخبارها بكذبها في حق عليها.
شمني.
ثم إنما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط، وله تحليفها أنه مستبين الخلق، ولو بالولادة لم يقبل إلا ببينة ولو حرة.
فتح (وتنقطع) الرجعة (إذا ظهرت من الحيض الاخير) يعم الامة (لعشرة) أيام
مطلقا (وإن لم تغتسل ولاقل لا) تنقطع (حتى تغتسل) ولو بسؤر حمار لاحتمال طهارته مع وجود المطلق، لكن لا تصلي لاحتمال النجاسة ولا تتزوج احتياطا (أو بمضي) جميع (وقت صلاة) فتصير دينا في ذمتها، ولو عاودها ولم يجاوز العشرة فله الرجعة (أو) حتى (تتيمم) عند
عدم الماء (وتصلي) ولو نفلا صلاة تامة في الاصح، وفي الكتابية بمجرد الانقطاع ملتقى لعدم خطابها.
قلت: ومفاده أن المجنونة والمعتوهة كذلك.
(ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع) لتسارع الجفاف، فلو تيقنت عدم الوصول أو تركته عمدا لا تنقطع.
(ولو) نسيت (عضوا لا) تنقطع، وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالاقل لانهما عضو واحد على الصحيح.

بهنسي (طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها) قبل الوضع (فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر) من وقت الطلاق ولستة أشهر (فصاعدا) من وقت النكاح (صحت) رجعته السابقة،
وتوقف ظهور صحتها على الوضع لا ينافي صحتها قبله، فلا مسامحة في كلام الوقاية (كما)
صحت (لو طلق من ولدت قبل الطلاق) فلو ولدت بعده فلا رجعة لمضي المدة (منكرا وطأها) لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش،
فبطل زعمه حيث لم يتعلق بإقراره حق الغير (ولو خلا بها ثم أنكره) أي الوطئ (ثم طلقها لا) يملك الرجعة
لان الشرع لم يكذبه، ولو أقر به وأنكرته فله الرجعة، ولو لم يخل بها فلا رجعة له، لان الظاهر شاهد لها.
ولوالجية.
(فإن طلقها فراجعها) والمسألة بحالها (فجاءت بولد لاقل من حولين) من حين
الطلاق (صحت) رجعته السابقة لصيرورته مكذبا كما مر.
(ولو قال: إن ولدت فأنت طالق فولدت) فطلقت فاعتدت (ثم) ولدت (آخر ببطنين) يعني بعد ستة أشهر ولو لاكثر من عشر سنين ما لم تقر بانقضاء العدة، لان امتداد الطهر لا غاية له إلا اليأس (فهو) أي الولد الثاني (رجعة) إذ يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة، بخلاف ما لو كانا ببطن واحد.
(وفي كلما ولدت) فأنت طالق (فولدت ثلاث بطون تقع الثلاث والولد الثاني رجعة) في الطلاق الاول كما مر وتطلق به ثانيا (كالولد الثالث) فإنه رجعة في الثاني وطلق به
ثلاثا عملا بكلما (وتعتد) الطلاق الثالث (بالحيض) لانها من ذوات الاقراء ما لم تدخل في سن اليأس فبالاشهر، ولو كانوا ببطن يقع ثنتان بالاولين لا بالثالث لانقضاء العدة به.
فتح.
(والمطلقة الرجعية تتزين) ويحرم ذلك في البائن والوفاة (لزوجها) الحاضر لا الغائب لفقد العلة (إذ كانت) الرجعة (مرجوة) وإلا فلا تفعل، ذكره مسكين (ولا يخرجها من بيتها) ولو لما دون السفر للنهي المطلق (ما لم يشهد على رجعتها) فتبطل العدة، وهذا إذا صرح بعدم رجعتها، فلو لم يصرح كان السفر رجعة دلالة.
فتح بحثا.
وأقره المصنف.
(والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ) خلافا للشافعي رضي الله عنه (فلو وطئ لا عقر عليه) لانه مباح (لكن تكره الخلوة بها) تنزيها (إن لم يكن من قصده الرجعة وإلا لا) تكره (ويثبت القسم لها إن كان من قصده المراجعة وإلا لا) قسم لها.
بحر عن البدائع.
قال: وصرحوا بأن له ضرب امرأته على ترك الزينة وهو شامل للمطلقة رجعيا (وينكح) مبانته بما دون الثلاث في العدة وبعدها بالاجماع ومنع غيره فيها لاشتباه النسب (لا) ينكح (مطلقة) من نكاح صحيح نافذ
كما سنحققه (بها) أي بالثلاث (لو حرة وثنتين لو أمة) ولو قبل الدخول وما في المشكلات باطل أو مؤول كما مر (حتى يطأها غيره ولو) الغير (مراهقا) يجامع مثله، وقدره شيخ الاسلام بعشر سنين أو خصيا، أو مجنونا، أو ذميا لذمية (بنكاح) نافذ خرج الفاسد والموقوف، فلو نكحها عبد بلا إذن سيده ووطئها قبل الاجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها.
ومن لطيف الحيل: أن تزوج لمملوك مراهق بشاهدين، فإذا أولج يملكه لها فيبطل
النكاح ثم تبعثه لبلد آخر فلا يظهر أمرها، لكن على رواية الحسن المفتى بها: أنه لا يحلها لعدم الكفاءة أن لها ولي وإلا فيحلها اتفاقا كما مر (وتمضي عدته) أي الثاني (لا بملك يمين) لاشتراط الزوج بالنص، فلا يحلها وطئ المولى ولا ملك أمة بعد طلقتين أو حرة بعد ثلاث وردة وسبي، نظيره
من فرق بينهما بظهار أو لعان ثم ارتدت وسبيت ثم ملكها لم تحل له أبدا (والشرط التيقن بوقوع الوطئ في المحل) المتيقن به، فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للاول وإلا حلت وإن أفضاها.
بزازية.

(فلو وطئ مفضاة لا تحل له إلا إذا حبلت) ليعلم أن الوطئ كان في قبلها (كما لو تزوجت بمجبوب) فإنها لا تحل حتى تحبل لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب.
فتح.
فالاقتصار على الوطئ قصور، إلا أن يعمم بالحقيقي والحكمي.
(والايلاج في محل البكارة يحلها، والموت عنها لا) كما في القنية.
واستشكله
المصنف. في النهر: وكأنه ضعيف لما في التبيين: يشترط أن يكون الايلاج موجبا للغسل، وهو التقاء الختانين بلا حائل يمنع الحرارة، وكونه عن قوة نفسه فلا يحلها من لا يقدر عليه إلا بمساعدة اليد إلا إذا انتعش وعمل ولو في حيض ونفاس وإحرام وإن كان حراما وإن لم ينزل، لان الشرط الذوق لا الشبع. قلت: وفي المجتبى: الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقا، لكن في شرح المشارق لابن ملك: لو وطئها وهي نائمة لا يحلها للاول لعدم ذوق العسيلة، وينبغي أن يكون الوطئ في حالة الاغماء كذلك. (وكره) التزوج للثاني (تحريما) لحديث لعن المحلل والمحلل له (بشرط التحليل) كتزوجتك على أن أحللك (وإن حلت للاول) لصحة النكاح وبطلان الشرط فلا يجبر على الطلاق كما حققه الكمال، خلافا لما زعمه البزازي. ومن لطيف الحيل قوله: إن تزوجتك وجامعتك أو أمسكتك فوق ثلاث مثلا فأنت بائن. ولو خافت أن لا يطلقها تقول زوجتك نفسي على أن أمري بيدي: زيلعي، وتمامه في العمادية (أما إذا أضمرا ذلك لا) يكره (وكان) الرجل (مأجورا) لقصد الاصلاح وتأويل اللعن إذا شرط الاجر. ذكره البزازي. ثم هذا كله فرع صحة النكاح الاول، حتى لو كان بلا ولي بلا بعبارة المرأة أو بلفظ هبة أو بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا وأراد حلها بلا زوج يرفع الامر لشافعي فيقضي به وببطلان النكاح: أي في القائم والآتي لا في المنقضي. بزازية، وفيها قال الزوج الثاني كان النكاح فاسدا، أو لم أدخل بها وكذبته فالقول لها، ولو قال الزوج الاول ذلك فالقول له: أي في حق نفسه. (والزوج الثاني يهدم بالدخول) فلو لم يدخل لم يهدم اتفاقا. قنية (ما دون الثلاث أيضا) أي كما يهدم الثلاث إجماعا، لانه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى خلافا لمحمد، فمن طلقت دونها وعادت إليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرة واثنتين لو أمة. وعند محمد وباقي الائمة بما بقي وهو الحق. فتح.
وأقره المصنف كغيره.
(ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني) بعد دخوله (والمدة تحتمله جاز له) أي للاول (أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها) وأقل مدة عدة عنده بحيض شهران، ولامة أربعون يوما ما لم تدع السقط كما مر.
ولو تزوجت بعد مدة تحتمله ثم قالت لم تنقض عدتي أو ما تزوجت بآخر لم تصدق،
لان إقدامها على التزوج دليل الحل.
وعن السرخسي: لا يحل تزوجها حتى يستفسرها.
وفي البزازية: قالت طلقني ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك، أصرت عليه أم أكذبت نفسها.
(سمعت من زوجها أنه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها) إلا بقتله (لها قتله) بدواء خوف القصاص، ولا تقتل نفسها.
وقال الاوزجندي ترفع الامر للقاضي، فإن حلف ولا بينة فالاثم عليه، وإن قتلته فلا شئ عليها.
والبائن كالثلاث، بزازية.
وفيها شهدا أنه طلقها ثلاثا لها التزوج بآخر للتحليل لو غائبا انتهى.
قلت: يعني ديانة، والصحيح عدم الجواز.
قنية.
وفيها: لو لم يقدر هو أن يتخلص عنها ولو غاب سحرته وردته إليها لا يحل له قتلها، ويبعد عنها جهده (وقيل لا) تقتله، قائله الاسبيجابي (وبه يفتى) كما في التاترخانية وشرح الوهبانية عن الملتقط: أي والاثم عليه كما مر.

٧٠١٠ باب الايلاء

(قال بعد) أي بعد طلاقه ثلاثا (كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته) المرأة
(في ذلك لا يصدقان على المذهب المفتى به) كما لو لم تصدقه هي، وقيل يصدقان، ولو طلقها اثنتين قبل الدخول ثم قال كنت طلقتها قبلهما واحدة أخذ بالثلاث.
باب الايلاء
مناسبته البينونة مآلا (هو) لغة: اليمين، شرعا: (الحلف على ترك قربانها) مدته ولو ذميا (والمولى هو الذي لا يمكنه قربان امرأته إلا بشئ) مشق (يلزمه)
إلا لمانع كفر.
وركنه الحلف (وشرطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء) منه إن تزوجتك فوالله لا أقربك، ولو زاد: وأنت طالق ثم تزوجها لزمه كفارة بالقربان ووقع بائن بتركه (وأهلية الزوج للطلاق) وعندهما للكفارة
(فصح إيلاء الذمي) بغير ما هو قربة.
وفائدته وقوع الطلاق.
ومن شرائطه عدم النقص عن المدة.
(وحكمه وقوع طلقة بائنة إن بر) ولم يطأ (و) لزم (الكفارة أو الجزاء) المعلق (إن حنث) بالقربان.
(و) المدة (أقلها للحرة أربعة أشهر،
وللامة شهران) ولا حد لاكثرها، فلا إيلاء بحلفه على أقل من الاقلين.
وسببه كالسبب في الرجعي، وألفاظه صريح وكناية.
(ف) - من الصريح (لو قال والله) وكل ما ينعقد به اليمين (لا أقربك)
لغير حائض.
ذكره سعدي، لعدم إضافة المنع حينئذ إلى اليمين (أو) والله (لا أقربك) لا أجامعك لا أطؤك لا أغتسل منك من جنابة (أربعة أشهر) ولو لحائض لتعيين المدة (أو إن
قربتك فعلي حج أو نحوه) مما يشق، بخلاف فعلي صلاة ركعتين فليس بمول لعدم مشقتهما، بخلاف فعلي مائة ركعة، وقياسه أن يكون موليا بمائة ختمة أو اتباع مائة جنازة ولم أره (أو فأنت طالق أو عبده حر) ومن الكناية: لا أمسك، لا آتيك، لا أغشاك، لا أقرب فراشك، لا أدخل عليك، ومن المؤبد نحو: حتى تخرج الدابة أو الدجال، أو تطلع الشمس من مغربها (فإن قربها في المدة) ولو مجنونا (حنث) وحينئذ (ففي الحلف بالله وجبت الكفارة، وفي غيره وجب الجزاء
وسقط الايلاء) لانتهاء اليمين (وإلا) يقربها (بانت بواحدة) بمضيها، ولو ادعاء بعد مضيها لم يقبل قوله إلا ببينة (وسقط الحلف لو) كان (مؤقتا) ولو بمدتين، إذ بمضي الثانية تبين بثانية وسقط الايلاء (لا لو كان مؤبدا) وكانت طاهرة كما مر وفرع عليه (فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلاء) أي قربان (بانت بأخريين) والمدة من وقت التزوج
(فإن نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) لانتهاء هذ الملك، بخلاف ما لو بانت بالايلاء بما دون ثلاث أو أبانها تنجيز الطلاق، ثم عادت بثلاث يقع بالايلاء، خلافا لمحمد كما مر في مسألة الهدم (وإن وطئها) بعد زوج آخر (كفر) لبقاء اليمين للحنث (والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين) إيلاء (لتحقق) المدة
(ولو مكث يوما) أراد به مطلق الزمان إذ الساعة كذلك.
بحر (ثم قال والله لا أقربك شهرين) لم يكن موليا (قال بعد الشهرين الاولين) أولا لنقص المدة، لكن إن قاله اتحدت لكفارة وإلا تعددت (أو قال، والله لا أقربك سنة إلا يوما) لم يكن موليا للحال، بل إن قربها وبقي من
السنة أربعة أشهر
فأكثر صار موليا، وإلا لا، ولو حذف سنة لم يكن موليا حتى يقربها فيصير موليا، ولو زاد إلا يوما أقربك فيه لم يكن موليا أبدا، لانه استثنى كل يوم يقربها فيه، فلم يتصور منعه أبدا (أو قال وهو بالبصرة: والله لا أدخل مكة وهي بها لا) يكون موليا لانه يمكنه أن

يخرجها منها فيطأها (آلي من المطلقة رجعيا صح)
لبقاء الزوجية ويبطل بمضي العدة.
(ولو آلى من مبانته أو أجنبية نكحها بعده) أي بعد الايلاء ولم يضفه للملك كما مر (لا) يصح لفوات محله، ولو وطئها كفر لبقاء اليمين، ولو آلى فأبانها، إن مضت مدته وهي في العدة بانت بأخرى، والا لا، خانية (عجز) عجزا حقيقيا
لا حكميا كإحرام لكونه باختياره (عن وطئها لمرض بأحدهما أو صغرها أو رتقها) أو جبه أو عنته (أو بمسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء أو لحبسه) إذا لم يقدر على وطئها في السجن كما في البحر عن الغاية، وقوله (لا بحق) لم أره لغيره فليراجع، وكذا حبسها ونشوزها
ففيئه (نحو) قوله بلسانه (فئت إليها) أو راجعتك أو أبطلت الايلاء أو رجعت عما قلت ونحوه، لانه آذاها بالمنع فيرضيها بالوعد (فإن قدر على الجماع في المدة ففيؤه الوطئ في الفرج) لانه الاصل (فإن وطئ في غيره) كدبر (لا) يكون فيئا، ومفاده اشتراط دوام العجز من وقعت الايلاء
إلى مضي مدته، وبه صرح في الملتقى.
وفي الحاوي: آلى وهو صحيح ثم مرض لم يكن فيؤه إلا الجماع.
وبقي شرط ثالث ذكره في البدائع، وهو قيام النكاح وقت الفئ باللسان، فلو أبانها ثم فاء بلسانه بقي الايلاء.
(قال لامرأته أنت علي حرام) ونحو ذلك كأنت معي في الحرام (إيلاء إن نوى التحريم
أو لم ينو شيئا، وظهار إن نواه، وهدر إن نوى الكذب) وذا ديانة،
وأما قضاء فإيلاء، قهستاني (وتطليقة بائنة) إن نوى الطلاق وثلاث إن نواها، ويفتي بأنه طلاق بائن وإن لم ينوه، لغلبة العرف،
ولذا لا يحلف به إلا الرجال، ولو لم تكن له امرأة.
أو حلفت به المرأة كان يمينا، كما لو ماتت أو بانت لا إلى عدة ثم وجد الشرط لم تطلق امرأته المتزوجة، به يفتى لصيرورتها يمينا ولا تنقلب طلاقا، ومثله أنت معي في الحرام، والحرام يلزمني، وحرمتك علي، وأنت محرمة، أو حرام علي أو لم يقل علي، وأنا عليك حرام، أو محرم، أو حرمت نفسي عليك، أو أنت علي كالحمار أو كالخنزير.
بزازية.
(ولو كان له) أربع (نسوة) والمسألة بحالها (وقع على كل واحدة منهن طلقة) بائنة (وقيل تطلق واحدة منهن) وإليه البيان كما مر في الصريح (وهو الاظهر) والاشبه.
ذكره الزيلعي والبزازي وغيرهما.
وقال الكمال: الاشبه عندي الاول، وبه جزم صاحب البحر في فتاواه، وصححه في جواهر الفتاوى، وأقره المصنف في شرحه لكن في النهر يجب أن يكون معنى قول الزيلعي والمسألة بحالها: يعني التحريم لا بقيد أنت علي حرام مخاطبا لواحدة كما في المتن، بل يجب فيه أن لا يقع إلا على المخاطبة اهـ.
قلت: يعني بخلاف حلال الله أو حلال المسلمين فإنه يعم، وبه يحصل التوفيق فليحفظ.
فروع: أنت علي حرام ألف مرة: تقع واحدة.
طلقها واحدة ثم قال أنت حرام ناويا اثنتين: تقع واحدة.

٧٠١١ باب الخلع

كرره مرتين ونوى بالاول طلاقا وبالثاني يمينا: صح.
قال: ثلاث مرات: حلال الله علي حرام إن فعلت كذا ووجد الشرط: وقع الثلاث.
قال لهما: أنتما علي حرام ونوى في إحداهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة فكما نوى به يفتى، وتمامه في البزازية.

قال: أنتما علي حرام: حنث بوطئ كل.

ولو قال: والله لا أقربكما لم يحنث إلا بوطئهما، والفرق لا يخفى.

وفي الجوهرة كرر والله لا أقربك ثلاثا في مجلس: إن نوى التكرار اتحدا، وإلا فالايلاء واحد واليمين ثلاث، وإن تعدد المجلس تعدد الايلاء واليمين.

باب الخلع

(هو) لغة: الازالة، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم،

وفي غيره بالفتح.

وشرعا كما في البحر (إزالة ملك النكاح) خرج به الخلع في النكاح الفاسد، وبعد البينونة والردة فإنه لغو كما في الفصول (المتوقفة على قبولها) خر ما لو قال خلعتك ناويا الطلاق فإنه يقع بائنا غير مسقط للحقوق لعدم توقفه عليه، بخلاف خالعتك بلفظ المفاعلة أو اختلعي بالامر ولم يسم شيئا فقبلت فإنه خلع مسقط، حتى لو كانت قبضت البدل ردته.

خانية (بلفظ الخلع) خرج الطلاق على مال فإنه غير مسقط.

فتح.

وزاد قوله (أو في معناه) ليدخل لفظ المبارأة فإنه مسقط كما سيجئ، ولفظ البيع والشراء فإنه كذلك كما صححه في الصغرى خلافا للخانية، وأفاد التعريف صحة خلع المطلقة رجعيا.

(ولا بأس به عند الحاجة) للشقاق بعدم الوفاق (بما يصلح للمهر) بغير عكس كلي لصحة الخلع بدون العشرة وبما في يدها وبطن غنمها.

وجوز العيني انعكاسها.

(و) شرطه كالطلاق، وصفته ما ذكره بقوله (هو يمين في جانبه) لانه تعليق الطلاق بقبول المال (فلا يصح رجوعه) عنه (قبل قبولها، ولا يصح شرط الخيار له، ولا يقتصر على المجلس) أي مجلسه، ويقتصر قبولها على مجلس علمها (وفي جانبها معاوضة) بمال (فصح رجوعها) قبل قبوله

(و) صح (شرط الخيار لها) ولو أكثر من ثلاثة أيام.

بحر (ويقتصر على المجلس) كالبيع.

فائدة: يشترط في قبولها علمها بمعناه لانه معاوضة، بخلاف طلاق وعتاق وتدبير، لانه إسقاط والاسقاط يصح مع الجهل (وطرف العبد في العتاق) على مال

(كطرفها في الطلاق.

و) الخلع (يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة) كبعت نفسك أو طلاقك أو طلقتك على كذا أو بارأتك: أي فارقتك وقبلت المرأة.

(و) حكمه أن (الواقع به) ولو بلا مال (وبالطلاق) الصريح (على مال طلاق بائن) وثمرته

فيما لو بطل البدل كما سيجئ (و) الخلع (هو من الكنايات فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) من قرائن الطلاق، لكن لو قضي بكونه فسخا نفذ لانه مجتهد فيه، وقيل لا.

(خلعها ثم قال لم أنو به الطلاق، فإن ذكر بدلا لم يصدق) قضاء في الصور الاربع (وإلا صدق في) - ها إذا وقع بلفظ (الخلع والمبارأة) لانهما كنايتان ولا قرينة، بخلاف لفظ بيع وطلاق لانه خلاف الظاهر.

وفيه إشارة إلى اشتراط النية وهو ظاهر الرواية، إلا أن المشايخ قالوا: لا تشترط النية ها هنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح، كما في القهستاني عن

متفرقات طلاق المحيط.

(وكره) تحريما (أخذ شئ) ويلحق به الابراء عما لها عليه (إن نشز وإن نشزت لا) ولو منه نشوز أيضا ولو بأكثر مما أعطاها على الاوجه.

فتح.

وصحح الشمني كراهة الزيادة، وتعبير الملتقى لا بأس به يفيد أنها تنزيهية، وبه يحصل التوفيق (أكرهها) الزوج (عليه تطلق بلا مال)

لان الرضا شرط للزوم المال وسقوطه.
(ولو هلك بدله في يدك) قبل الدفع (أو استحق فعليها قيمته لو) البدل (قيميا، ومثله لو
مثليا) لان الخلع لا يقبل الفسخ.
(خلعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة ونحوها) مما ليس بمال (وقع) طلاق (بائن في الخلع رجعي في غيره) وقوعا (مجانا) فيهما لبطلان البدل وهو الثمرة كما مر، ولو سمت حلالا كهذا الخل فإذا هو خمر رجع بالمهر إن لم بعلم، وإلا لا شئ له (كخالعني على ما في يدي) أي الحسية (ولا شئ في يدها) لعدم لعدم التسمية وكذا عكسته لكن لو كان في يده جوهرة لها فقبلت فهي له، علمت.
أو لا لاضرارها نفسها بقولها (وإن زادت من مال أو دراهم ردت) عليه في الاولى (مهرها) أن قبضته وإلا لا شئ عليها.
جوهرة (أو ثلاثة دراهم) في الثانية
ولو في يدها أقل كملتها، ولو سمت دراهم فبان دنانير لم أره.
(والبيت والصندوق وبطن الجارية) إذا لم تلد لاقل المدة (و) بطن (الغنم) وثمر الشجر (كاليد) فذكر اليد مثال كما في البحر.
قال: وقيده في الخلاصة وغيرها بعدم العلم فقال: لو
علم أنه لا متاع في البيت أو أنه لا مهر لها عليه في خلعها بمهرها لا يلزمها شئ لانها لم تطعمه فلم يصر مغرورا، ولو ظن أن عليه المهر ثم تذكر عدمه ردت المهر.
(خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ) وعليها تسليمه إن قدرت وإلا فقيمته لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح.
(قالت طلقني ثلاثا بألف أو على ألف فطلقها واحدة وقع في الاول بائنة بثلثه) أي بثلث الالف إن طلقها في مجلسه وإلا فمجانا، فتح.
وفي الخانية: لو كان طلقها اثنتين فله كل الالف (وفي الثانية رجعية مجانا) لان على للشرط، قالا كالباء (قال لها طلقي نفسك ثلاثا بألف) أو
على ألف (فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ) لانه لم يرض بالبينونة إلا بكل الالف، بخلاف ما مر لرضاها بها بألف فببعضها أولى (وقوله لها أنت طالق بألف أو على ألف وقبلت) في مجلسها (لزم) إن لم تكن مكرهة كما مر، ولا سفيهة ولا مريضة كما يجئ (الالف) لانه تعويض أو تعليق.
وفي البحر عن التاترخانية: قال لامرأتيه إحداكما طالق بألف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شئ (أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجانا) وإن لم يقبلا، لان قوله وعليك ألف
جملة تامة.
وقالا: إن قبلا صح ولزم المال عملا بأن الواو للحال، وفي الحاوي: وبقولهما يفتي.
(قال طلقتك أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له بيمينه، بخلاف قوله بعتك طلاقك أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول لها) وكذا لو قال لعبده كذلك (كقوله) لغيره (بعت منك هذا العبد بألف أمس فلم تقبل وقال المشتري قبلت) فإن القول للمشتري.
والفرق أن الطلاق بمال يمين من جنبه وهي تدعي حنثه وهو ينكر، أما البيع فإقراره به إقرار بالقبول فإنكاره رجوع فلا يسمع ولو برهنا أخذ ببينتها.
تاترخانية.
(ولو ادعى الخلع على مال وهي تنكر يقع الطلاق) بإقراره (والدعوى في المال بحالها) فيكون القول لها لانها تنكر (وعكسه لا) يقع كيفما كان.
بزازية.
فروع أنكر الخلع أو ادعى شرطا أو استثناء أو أن ما قبضه من دينه أو اختلفا في الطوع
والكره فالقول له.
ولو قالت كان بغير بدل فالقول لها.
ادعت المهر ونفقة العدة وأنه طلقها وادعى الخلع ولا بينة فالقول لها في المهر وله في النفقة.
خلع امرأتيه على عبد قسمت قيمته على مسميهما.

خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شئ.
بحر (ويسقط الخلع) في نكاح صحيح ولو بلفظ بيع وشراء كما اعتمده العمادي وغيره.
(والمبارأة)
أي الابراء من الجانبين (كل حق) ثابت وقتهما (لكل منهما على الآخر مما يتعلق بذلك النكاح) حتى لو أبانها ثم نكحها ثانيا بمهر آخر فاختلعت منه على مهرها برئ عن الثاني لا الاول، ومثله المتعة.
بزازية.
وفيها: اختلعت على أن لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى أن له كذا
من القطن صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح (إلا نفقة العدة) وسكناها فلا يسقطان (إلا إذا نص عليها) فتسقط النفقة لا السكنى لانها حق الشرع، إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى فيصح.
فتح.
وهو مستغنى عنه بما ذكرنا، إذ
النفقة والسكنى لم تجبا وقتهما بل بعدهما (وقيل الطلاق على مال) مسقط لمهر (كالخلع والمعتمد لا) ذكره البزازي، ولا يبرأ بأبرأك الله، ذكره البهنسي (شرط البراءة من نفقة الولد إن وقتا) كسنة (صح ولزم، وإلا لا) بحر، وفيه عن المنتقى وغيره: لو كان الولد رضيعا صح وإن لم يؤقتا وترضعه حولين، بخلاف الفطيم،
ولو تزوجها أو هربت أو ماتت أو مات الولد رجع ببقية نفقة الولد والعدة، إلا إذا شرطت براءتها ولها مطالبته بكسوة الصبي إلا إذا اختلعت عليها أيضا، ولو فطيما فيصح كالظئر.
(ولو خالعته على نفقة ولده شهرا) مثلا (وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها) وعليه الاعتماد.
فتح.
وفيه لو اختلعت على أن تمسكه إلى البلوغ صح في الانثى لا الغلام، ولو
تزوجت فللزوج أخذ الولد وإن اتفقا على تركه لانه حق الولد، وينظر إلى مثل إمساكه لتلك المدة فيرجع به عليها.
(خلع الاب صغيرته بمالها أو مهرها طلقت) في الاصح، كما لو قبلت هي وهي مميزة ولم يلزم المال لانه تبرع، وكذا الكبيرة إلا إذا قبلت فيلزمها المال، ولا يصح من الام ما لم
تلزم البدل ولا على صغير أصلا (كما لو خالعت) المرأة (بذلك) أي بمالها أو بمهرها (وهي غير رشيدة) فإنها تطلق ولا يلزم، حتى لو كان بلفظ الطلاق يقع رجعيا فيهما.
شرح وهبانية (فإن خالعها) الاب على مال (ضامنا له) أي ملتزما لا كفيلا لعدم وجوب المال عليها (صح والمال عليه) كالخلع مع الاجنبي فالاب أولى (بلا سقوط مهر) لانه لم يدخل تحت ولاية الاب.
ومن حيل سقوطه
أن يجعل بدل الخلع على أجنبي بقدر المهر ثم يحيل به الزوج عليه من له ولاية قبض ذلك منه.
بزازية (وإن شرطه) أي الزوج الضمان (عليها) أي الصغيرة (فإن قبلت وهي من أهله) بأن تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب (طلقت بلا شئ) لعدم أهلية الغرامة، وإن لم تقبل أو لم تعقل لم تطلق وإن قبل الاب في الاصح.
زيلعي.
ولو بلغت وأجازت جاز.
فتح.
(قال) الزوج (خالعتك فقبلت) المرأة ولم يذكرا مالا (طلقت) لوجود الايجاب والقبول
(وبرئ عن) المهر (المؤجل لو) كان (عليه وإلا) يكن عليه من المؤجل شئ (ردت) عليه (ما ساق إليها من المهر المعجل) لما مر أنه معاوضة فتعتبر بقدر الامكان.
(خلع المريضة يعتبر من الثلث) لانه تبرع، فله الاقل من إرثه وبدل الخلع إن خرج من الثلث، وإلا فالاقل من إرثه، والثلث إن ماتت في العدة ولو بعدها أو قبل الدخول، فله البدل إن خرج من الثلث.

وتمامه في الفصولين.
(اختلعت المكاتبة لزمهما المال بعد العتق ولو بإذن المولى) لحجرها عن التبرع.
(والامة وأم الولد إن بإذن المولى لزمها المال للحال) فتباع الامة وتسعى أم الولد والمدبرة ولو بلا إذن فبعد العتق.
(خلع الامة مولاها على رقبتها، إن زوجها حرا صح الخلع مجانا، وإن) زوجها (مكاتبا أو عبدا أو مدبرا صح وصارت أمة للسيد) فلا يبطل النكاح، أما الحر فلو ملكها لبطل النكاح فبطل الخلع
فكان في تصحيحه إبطاله اختيار.
فروع قال خالعتك على ألف قاله ثلاثا فقبلت طلقت بثلاثة آلاف لتعليقه بقبولها، في المنتقى: أنت طالق أربعا بألف فقبلت طلقت ثلاثا، وإن قبلت الثلاث لم تطلق لتعليقه بقبولها بإزاء الاربع.
أنت طالق على دخولك الدار توقف على القبول، وعلى أن تدخلي الدار توقف على الدخول.
قلت: فيطلب الفرق، فإن أن والفعل بمعنى المصدر، فتدبر.
قال خالعتك واحدة بألف وقالت إنما سألتك الثلاث فلك ثلثها فالقول لها.
خلعها على أن صداقها لولدها أو لاجنبي، أو على أن يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط.
قالت: اختلعت منك فقال لها طلقتك بانت، وقيل رجعي.
ولا رواية لو قالت

٧٠١٢ باب الظهار

أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فطلقها رجعيا،
لكن في الزيادات أنت طالق اليوم رجعيا وغدا أخرى رجعيا بألف فالبدل لهما وهما بائنتان، لكن يقع غدا بغير شئ إن لم يعد ملكه.
وفي الظهيرية: قال لصغيرة: إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك بعد أن تبرئيني من المهر فوجد الشرط فأبرأته وطلقت نفسها لا يسقط المهر ويقع الرجعي.
وفي البزازية: اختلعت بمهرها على أن يعطيها عشرين درهما أو كذا منا من الارز صح، ولا يشترط بيان مكان الايفاء لان الخلع أوسع من البيع.
قلت: ومفاده صحة إيجاب بدل الخلع عليه فليحفظ.
وفي القنية: اختلعت بشرط الصك أو بشرط أن يرد إليها أقمشتها فقبل لم تحرم، ويشترط كتبه الصك ورد الاقمشة في المجلس، والله أعلم.
باب الظهار هو لغة: مصدر ظاهر من امرأته: إذا قال لها أنت علي كظهر أمي.
وشرعا (تشبيه المسلم)
فلا ظهار لذمي عندنا (زوجته) ولو كتابية أو صغيرة أو مجنونة (أو) تشبيه ما يعبر عنها من
أعضائها، أو تشبيه (جزء شائع منها بمحرم عليه تأبيدا) بوصف لا يمكن زواله، نخرج تشبيه بأخت امرأته أو بمطلقته ثلاثا، وكذا بمجوسية لجواز إسلامها، وقوله بمحرم صفة لشخص
المتناول للذكر والانثى، فلو شبهها بفرج أبيه أو قريبه كان مظاهرا.
قاله المصنف تبعا للبحر.
ورده في النهر بما في البدائع من شرائط الظهار، كون المظاهر به من جنس النساء، حتى لو شبهها بظهر أبيه أو ابنه لم يصح، لانه إنما عرف بالشرع، والشرع ورد في النساء، نعم يرد ما في الخانية: أنت علي كالدم والخمر والخنزير والغيبة والنميمة والزنا والربا والرشوة وقتل المسلم إن نوى طلاقا أو ظهارا، فكما نوى على الصحيح كأنت علي كأمي فإن التشبيه بالام تشبيه بظهرها وزيادة.
ذكره القهستاني معزيا للمحيط (وصح إضافته إلى ملك أو سببه) كإن نكحتك فكذا، حتى لو قال إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي مائة مرة فعليه مرة كفارة.
تاترخانية (وظهارها منه لغو) فلا حرمة عليها ولا كفارة، به يفتى.

جوهرة.
ورجح ابن الشحنة
إيجاب كفارة يمين (وذا) أي الظهار (كأنت علي كظهر أمي) أو أمك، وكذ لو حذف علي كما في النهر (أو رأسك) كظهر أمي (ونحوه) كالرقبة مما يعبر به عن الكل (أو نصفك) ونحوه من الجزء الشائع (كظهر أمي أو كبطنها أو كفخذها أو كفرجها أو كظهر أختي أو عمتي أو فرج أمي أو فرج بنتي) كذا في نسخ الشرح، ولا يخفى ما فيه من التكرار، والذي في نسخ المتن: أو فرج أبي بالباء، أو قريبي، وقد علمت رده (يصير به مظاهرا) بلا نية لانه صريح (فيحرم وطؤها عليه ودواعيه) للمنع عن التماس الشامل للكل، وكذا يحرم عليها تمكينه ولا يحرم النظر.
وعن محمد: لو قدم من سفر له تقبيلها
للشفقة (حتى يكفر) وإن عادت إليه بملك يمين أو بعد زوج آخر لبقاء حكم الظهار، وكذا اللعان (فإن وطئ قبله) تاب واستغفر

٧٠١٣ باب الكفارة

وكفر للظهار فقط وقيل عليه أخرى للوطئ (ولا يعود)
لوطئها ثانيا (قبلها) قبل الكفارة (وعوده) المذكور في الآية (عزمه) عزما مؤكدا، فلو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه (على) إستباحة (وطئها) أي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطئ.
قال الفراء: العود: الرجوع، واللام بمعنى عن.
(وللمرأة أن تطالبه بالوطئ) لتعلق حقها به (وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي إلزامه به) بالتكفير دفعا للضرر عنها بحبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق، فإن قال كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب، ولو قيده بوقت سقط بمضيه وتعليقه بمشيئة الله تبطله، بخلاف مشيئة فلان (وإن نوى بأنت علي مثل أمي) أو كأمي، وكذا لو حذف علي خانية (برا أو ظهارا أو طلاقا صحت نيته) ووقع ما نواه لانه كناية (وإلا) ينو شيئا أو حذف الكاف (لغا) وتعين الادنى: أي البر، يعني الكرامة.
ويكره قوله: أنت أمي ويا ابنتي ويا أختي
ونحوه (وبأنت علي حرام كأمي صح ما نواه من ظهارا أو طلاق) وتمنع إرادة الكرامة لزيادة لفظ التحريم، وإن لم ينو ثبت الادنى وهو الظهار في الاصح (وبأنت علي حرام كظهر أمي ثبت الظهار لا غير) لانه صريح ولاظهار صحيح (من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت) لعدم الزوجية (أنتن علي كظهر أمي ظهار منهن) إجماعا (وكفر لكل) وقال مالك وأحمد: يكفيه كفارة واحدة كالايلاء.
(ظاهر من امرأته مرارا في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة، فإن عني التكرار) والتأكيد (فإن بمجلس صدق) قضاء (وإلا لا) على المعتمد،
وكذا لو علقه بنكاحها كما مر عن التاترخانية.
فروع أنت علي كظهر أمي كل يوم اتحد، ولو أتى بفي تجدد وله قربانها ليلا، ولو قال كظهر أمي اليوم وكلما جاء يوم، فكلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الاول، ومتى
علق بشرط متكرر تكرر، ولو قال كظهر أمي رمضان كله ورجب كله اتحد استحسانا، ويصح تكفيره في رجب لا في شعبان كمن ظاهر، واستثنى يوم الجمعة مثلا، إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز، وإلا جاز.
تاترخانية وبحر
باب الكفارة
اختلف في سببها.
والجمهور أنه الظهار والعود.
(هي) لغة من كفر الله عنه الذنب: محاه.
وشرعا (تحرير رقبة) قبل الوطئ: أي إعتاقها بنية الكفارة، فلو ورث أباه ناويا الكفارة لم يجز (ولو صغيرا) رضيعا (أو كافرا)

أو مباح الدم أو مرهونا أو مديونا أو آبقا علمت حياته أو مرتدة، وفي المرتد وحربي خلى سبيله خلاف (أو أصم) إن صيح به يسمع، وإلا لا (أو خصيا أو مجبوبا) أو رتقاء أو قرناء (أو مقطوع الاذنين) أو ذاهب الحاجبين وشعر لحية ورأس أو مقطوع أنف أو شفتين إن قدر على الاكل وإلا لا (أو أعور) أو أعمش (أو مقطوع إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف، أو مكاتبا لم يؤد شيئا) وأعتقه مولاه لا الوارث (وكذا) يقع عنها (شراء قريبه
بنية
الكفارة) لانه بصنعه، بخلاف الارث (وإعتاق نصف عبده ثم باقيه) عنها استحسانا بخلاف المشترك كما يجئ (لا) يجزئ (فائت جنس المنفعة) لانه هالك حكما (كالاعمى والمجنون) الذي (لا يعقل) فمن يفيق يجوز في حال إفاقته ومريض لا يرجى برؤه وساقط الاسنان (والمقطوع يداه أو إبهاماه) أو ثلاث أصابع من كل يد (أو رجلاه أو يد ورجل من جانب) ومعتوه ومغلوب.
كافي.
(ولا) يجزئ (مدبر وأم ولد ومكاتب أدى بعض بدله) ولم يعجز نفسه، فإن عجز فحرره جاز، وهي حيلة الجواز بعد أدائه شيئا (وإعتاق نصف عبد) مشترك (ثم باقيه بعد ضمانه)
لتمكن النقصان (ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها) الامر به قبل التماس (فإن لم يجد) المظاهر (ما يعتق) وإن احتاجه لخدمته أو لقضاء دينه لانه واجد حقيقة.
بدائع، فما في الجوهرة: له عبد للخدمة لم يجز الصوم إلا أن يكون زمنا انتهى: يعني العبد ليتوافق كلامهم، ويحتمل رجوعه للمولى، لكنه يحتاج إلى نقل، ولا يعتبر مسكنه.
ولو له مال وعليه دين مثله، إن أدى الدين أجزأه الصوم، وإلا فقولان.
ولو له مال غائب انتظره.
ولو عليه كفارتان وفي ملكه رقبة فصام عن إحداهما ثم أعتق عن الاخرى لم يجز، وبعكسه جاز (صام شهرين ولو ثمانية وخمسين) بالهلال وإلا فستين يوما، ولو قدر على التحرير في آخر الاخير لزمه العتق وأتم يومه ندبا، ولا قضاء لو أفطر وإن صار نفلا (متتابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان وأيام نهي عن صومها)
وكذا كل صوم شرط فيه التتابع (فأن أفطر بعذر) كسفر ونفاس، بخلاف الحيض إلا إذا أيست (أو بغيره أو وطئها) أي والمظاهر منها، وأما لو وطئ غيرها وطأ غير مفطر لم يضر اتفاقا كالوطئ في كفارة القتل (فيهما) أي الشهرين (مطلقا) ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا كما في المختار وغيره.
وتقييد ابن ملك الليل بالعمد غلط.
بحر.
لكن في القهستاني ما يخالفه.
قنية
(استؤنف الصوم لا الاطعام، إن وطئها في خلاله) لاطلاق النص في الاطعام، وتقييده في تحرير وصيام (والعبد) ولو مكاتبا أو مستسعى وكذا الحر المحجور عليه بالسفه على المعتمد (لا يجزئه إلا الصوم) المذكور ولم يتنصف لما فيها من معنى العبادة، وليس للسيد منعه منه (ولو) وصلية (أعتق سيده عنه أو أطعم) ولو بأمره لعدم أهلية التملك إلا في الاحصار فيطعم عنه المولى، قيل ندبا، وقيل وجوبا (فإن عجز عن الصوم) لمرض لا يرجى برؤه أو كبر
(أطعم) أي ملك (ستين مسكينا)
ولو حكما، ولا يجزئ غير المراهق.
بدائع (كالفطرة) قدرا ومصرفا (أو قيمة ذلك) من غير المنصوص، إذ العطف للمغايرة (وإن) أراد الاباحة ف (- غداهم وعشاهم) أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه، أو أطعمهم غداءين عشاءين أو عشاء وسحورا وأشبعهم (جاز) بشرط إدام في خبز شعير وذرة لا بر (كما) جاز (لو أطعم واحدا ستين يوما) لتجدد الحاجة (ولو أباحه كل الطعام في يوم واحد دفعة أجزأ عن يومه ذلك فقط) اتفاقا (وكذا إذا ملكه الطعام بدفعات في يوم واحد على الاصح) ذكره الزيلعي، لفقد التعدد حقيقة وحكما.
(أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل) ذلك الغير (صح) وهل يرجع؟ إن قال على

٧٫٠١٤ باب اللعان

أن ترجع رجع، وإن أسكت ففي الدين يرجع اتفاقا،
وفي الكفارة والزكاة لا يرجع على المذهب (كما صحت الاباحة) بشرط الشبع (في طعام الكفارات) سوى القتل (و) في (الفدية) لصوم وجناية حج، وجاز الجمع بين إباحة وتمليك (دون الصدقات والعشر) والضابط أن ما شرع بلفظ إطعام وطعام جاز فيه الاباحية، وما شرع بلفظ إيتاء وأداء شرط فيه التمليك.
(حرر عبدين عن ظهارين) من امرأة أو امرأتين (ولم يعين) واحدا بواحد (صح عنهما، ومثله) في الصحة (الصيام) أربعة أشهر (والاطعام) مائة وعشرين فقيرا لاتحاد الجنس، وبخلاف اختلافه، إلا أن ينوي بكل كلا فيصح (وإن حرر عنهما رقبة) واحد (أو صام) عنهما (شهرين صح عن واحد) بتعيينه.
وله وطئ التي كفر عنها دون الاخرى (وعن ظهار وقتل لا) يصح لما مر، ما لم يحرر كافرة فتصح عن الظهار استحسانا لعدم صلاحيتها للقتل.
(أطعم ستين مسكينا كلا صاعدا) بدفعة واحدة (عن ظهارين) كما مر (صح عن واحد) كذا في نسخ الشرح، ونسخ المتن لم يصح أي عنهما، خلافا لمحمد، ورجحه الكمال (وعن إفطار وظهار صح) عنهما اتفاقا، والاصل أن نية التعيين في الجنس المتحد سببه لغو، وفي المختلف سببه مفيد.
فروع: المعتبر في اليسار والاعسار وقت التكفير،
أطعم مائة وعشرين لم يجز إلا عن نصف الاطعام فيعيد على ستين منهم غداء أو عشاء ولو في يوم آخر للزوم العدد مع المقدار، ولم يجز إطعام فطيم ولا شبعان.
باب اللعان هو لغة: مصدر لاعن كقاتل، من اللعن: وهو الطرد والابعاد، سمي به لا بالغضب للعنه نفسه قبلها، والسبق من أسباب الترجيح.
وشرعا: (شهادات) أربعة كشهود الزنا (مؤكدات بالايمان مقرونة شهادته) باللعن وشهادتها بالغضب لانهن يكثر اللعن، فكان الغضب أردع لها (قائمة) شهاداته (مقام حد القذف في حقه وشهاداتها) (مقام حد الزنا في حقها) أي إذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا، لان الاستشهاد بالله مهلك كالحد بل أشد.
(وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحا) لا فاسدا، (وسببه قذف الرجل زوجته قذفا
يوجب الحد في الاجنبية) خصت بذلك لانها هي المقذوفة فتتم لها شروط الاحصان.
وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن.
(وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما) لحديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (وأهله من هو أهل للشهادة) على المسلم.
(فمن قذف) بصريح الزنا
في دار الاسلام
(زوجته) الحية بنكاح صحيح ولو في عدة الرجعي العفيفة عن فعل الزنا وتهمته، بأن لم توطأ حراما ولو مرة بشبهة ولا بنكاح فاسد ولا لها بلا أب (وصلحا لاداء الشهادة) على المسلم: فخرج نحو قن وصغير، ودخل الاعمى والفاسق لانهما من أهل الاداء (أو) من (نفي نسب الولد)
منه أو من غيره (وطالبته) أو طالبه الولد المنفي (به) أي بموجب القذف وهو الحد عند القاضي، ولو بعد العفو أو التقادم، فإن تقادم الزمان لا يبطل الحق في قذف وقصاص وحقوق عباد.
جوهرة.
والافضل لها الستر وللحاكم أن يأمرها به (لا عن) خبر لمن: أي إن أقر بقذفه أو ثبت قذفه بالبينة، فلو أنكر ولا بينة لها لم يستحلف وسقط اللعان (فإن أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه
فيحد) للقذف (فإن لاعن لاعنت) بعده لانه المدعي، فلو بدأ بلعانها أعادت، فلو فرق قبل الاعادة صح لحصول المقود اختيار (وإلا

حبست) حتى تلاعن أو تصدقه (فيندفع به اللعان، ولا تحد) وإن صدقته أربعا لانه ليس بإقرار قصدا، ولا ينتفي النسب لانه حق الولد فلا يصدقان في إبطاله، ولو امتنعا حبسا، وحمله في البحر على ما إذا لم تعف المرأة.
واستشكل في النهر حبسهما بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حينئذ.
(وإذا لم يصلح) الزوج (شاهدا) لرقه أو كفره (وكان أهلا للقذف) أي بالغا عاقلا ناطقا (حد) الاصل أن اللعان إذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحا حد، وإلا فلا حد ولا
لعان (فإن صلح) شاهدا (و) الحال أنها (هي) لم تصلح أو (ممن لا يحد قاذفها فلا حد) عليه، كما لو قذفها أجنبي (ولا لعان) لانه خلفه لكنه يعزر حسما لهذا الباب، وهذا تصريح بما
فهم.
(ويعتبر الاحسان عند القذف، فلو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو أعتقت فلا حد ولا لعان) زيلعي.
(ويسقط) اللعان بعد وجوبه (بالطلاق البائن ثم لا يعود بتزوجها بعده) لان الساقط لا يعود (وكذا) يسقط (بزناها ووطئها بشبه وبردتها) ولا يعود لو أسلمت بعده (ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته، لا) يسقط (لو عمي) الشاهد (أو فسق أو ارتد، ولو قال) لزوجته (زنيت وأنت صبية أو مجنونة وهو) أي الجنون (معهود فلا لعان) لاسناده لغير محله (بخلاف) زنيت (وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل) حيث يتلاعنا لاقتصاره.
فتح.
(وصفته ما نطق النص) الشرعي (به) من كتاب وسنة (فإن التعنا) ولو أكثره
(بانت بتفريق الحاكم) فيتوارثان قبل تفريقه (الذي وقع اللعان عنده) ويفرق (وإن لم يرضيا) بالفرقة.
شمني، لو زالت أهلية اللعان، فإن بما يرجى زواله كجنون فرق.
وإلا لا، ولو تلاعنا فغاب أحدهما ووكل بالتفريق فرق تاترخانية.
ومفاده أنه لم يوكل ينتظر (فلو لم يفرق) الحاكم (حتى عزل أو مات استقبله الحاكم الثاني) خلافا لمحمد.
اختيار.
(ولو أخطأ الحاكم ففرق بينهما بعد وجود الاكثر من كل منهما صح ولو بعد الاقل) أبي مرة أو مرتين (لا) ولو بعد فرق بعد لعانه قبل لعانها نفذ لانه مجتهد فيه.
تاترخانية.
وقيده في البحر بغير القاضي الحنفي، أما هو فلا ينفذ (وحرم وطؤها بعد اللعان قبل التفريق) لما مر
ولها نفقة العدة (وإن قذف) الزوج (بولد) حي (نفى) الحاكم (نسبه) عن أبيه (وألحقه بأمه) بشرط صحة النكاح، وكون العلوق في حال يجري فيه اللعان
حتى لو علق وهي أمة أو كتابية فعتقت أو أسلمت لا ينتفي لعدم التلاعن، وأما شروط النفي فستة مبسوطة مذكورة في البدائع، وسيجئ (وإن أكذب نفسه) ولو دلالة بأن مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه (حد) للقذف (وله) بعد ما كذب نفسه (أن ينكحها) حد أو لا (وكذا إذ قذف غيرها فحد أو) صدقته أو (زنت) وإن لم تحد
لزوال العفة.
والحاصل أن له تزوجها إذا خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان.
(ولا لعان لو كانا أخرسين أو أحدهما، وكذا لو طرأ ذلك) الخرس (بعده) أي اللعان (قبل التفريق، فلا تفريق ولا حد) لدرئه بالشبهة مع فقد الركن وهو لفظ أشهد، ولذا لا تلاعن بالكتابة (كما لا لعان بنفي الحمل) لعدم تيقنه عند القذف، ولو تيقنا بولادتها لاقل المدة يصير كأنه قال: إن كنت حاملا فكذا، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط (وتلاعنا) بقوله (زنيت وهذا الحمل منه) للقذف الصريح (ولم ينف) الحاكم (الحمل) لعدم الحكم عليه قبل ولادته، ونفيه عليه الصلاة والسلام ولد هلال لعلمه بالوحي (نفي الولد) الحي (عند التهنئة) ومدتها سبعة أيام عادة (و) عند (ابتياع آلة الولاد صح وبعده لا) لاقراره به دلالة، ولو غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها (ولاعن فيهما) فيما إذا صح أولا لوجود القذف، فقد تحقق اللعان بنفي الولد ولم ينتف النسب، فقوله فيما مر ونفي نسبه ليس على

إطلاقه.
(نفى أول التوأمين وأقر بالثاني حد) إن لم يرجع لتكذيبه نفسه (وإن عكس لاعن) إن لم يرجع لقذفها بنفيه (والنسب ثابت فيهما) لانهما من ماء واحد
(ولو جائت بثلاثة في بطن واحد فنفى) الثاني وأقر بالاول والثالث لاعن وهم بنوه، ولو نفى الاول و (الثالث وأقر بالثاني يحد وهم بنوه) كموت أحدهم.
شمني.
(مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن، إن ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه) إجماعا (وإن) كان (أنثى لا) لاستغنائه بنسب أبيه خلافا لهما ابن ملك.
فروع: الاقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه.
بحر.
وفيه متى سقط اللعان بوجه ما أو ثبت النسب بالاقرار أو بطريق الحكم لم ينتف نسبه أبدا، فلو نفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد، ولا ينتفي بعد ذلك.
نفى نسب التوأمين ثم مات أحدهما عن توأميه وأمه وأخ لام فالارث أثلاثا فردا وردا للام السدس وللاخوين الثلث والباقي يرد عليهم، وبه علم أن نفيه يخرجه عن كونه عصبة، قالوا: وصرحوا ببقاء نسبه بعد القطع في كل الاحكام لقيام فراشها إلا في حكمين: الارث والنفقة فقط، حتى لا تصح دعوة غير النافي وإن صدقه الولد انتهى.
قلت: قال البهنسي: إلا أن يكون ممن يولد مثله لمثله، وادعاه بعد موت الملاعن فليحفظ.

٧٠١٥ باب العنين وغيره

باب العنين وغيره
(هو) لغة: من لا يقدر على الجماع، فعيل بمعنى مفعول جمعه عنن وشرعا: (من لا يقدر على جماع فرج زوجته) يعني لمانع منه ككبر سن أو سحر، إذ الرتقاء لا خيار لها للمانع منها.
خانية.
(إذا وجدت) المرأة (زوجها مجبوبا) أو مقطوع الذكر فقط أو صغيره جدا كالزر ولو قصيرا لا يمكنه إدخاله داخل الفرج فليس لها الفرقة.
بحر.
وفيه نظر.
وفيه: المجبوب كالعنين
إلا في مسألتين التأجيل ومجئ الولد (فرق) الحاكم بطلبها لو حرة بالغة غير رتقاء وقرناء، وغير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده (بينهما في الحال) ولو المجبوب صغيرا لعدم فائدة التأجيل (فلو جب بعد وصوله إليها) مرة (أو صار عنينا بعده) أي الوصول (لا) يفرق لحصول حقها بالوطئ مرة.
(جاءت امرأة المجبوب بولد) ولم تعلم فادعاه ثبت نسبه ثم علمت لها الفرقة.
تاترخانية.
ولو ولدت (بعد التفريق إلى سنتين ثبت نسبه) لانزاله بالسحق (والتفريق) باق (بحاله) لبقاء جبه (ولو) كان (عنينا بطل التفريق) لزوال عنته بثبوت نسبه، كما يبطل التفريق بالبينة على إقرارها بالوصول قبل التفريق لا بعده للتهمة فسقط نظر الزيلعي.
(ولو وجدته عنينا) هو من لا يصل إلى النساء لمرض أو كبر أو سحر ويسمى المعقود.
وهبانية (أو خصيا) لا ينتشر ذكره، فإن انتشر لم تخير.
بحر.
وعليه فهو من عطف الخاص على العام لخفائه وإن كان بأو لان الفقهاء يتسامحون في ذلك نهر (أجل سنة) لاشتمالها على الفصول الاربعة، ولا عبرة بتأجيل غير قاضي البلدة (قمرية) بالاهلة على المذهب وهي ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وبعض يوم،

وقيل شمسية بالايام وهي أزيد بأحد عشر يوما، قيل به يفتى، ولو أجل في أثناء الشهر فبالايام إجماعا (ورمضان وأيام حيضها منها) وكذا حجه وغيبته (لا مدة) حجها وغيبتها و (مرضه ومرضها) مطلقا، به يفتى.
ولوالجية.
ويؤجل من وقت الخصومة ما لم يكن صبيا أو مريضا أو محرما، فبعد بلوغه وصحته وإحرامه، ولو مظاهرا لا يقدر على العتق أجل سنة وشهرين (فإن وطئ) مرة
فبها (وإلا بانت بالتفريق) من القاضي إن أبى طلاقها (بطلبها) يتعلق بالجميع، فيعم امرأة المجبوب كما مر ولو مجنونة بطلب وليها أو من نصبه القاضي (ولو أمة فالخيار لمولاها) لان الولد له (وهو) أي هذا الخيار (على التراخي) لا الفور، (فلو وجدته عنينا) أو مجبوبا (ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها) وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو ضاجعته تلك الايام.
خانية (كما لو رفعته إلى قاض فأجله سنة ومضت) السنة (ولم تخاصم زمانا) زيلعي.
(ولو ادعى الوطئ وأنكرته، فإن قالت امرأة
ثقة) والثنتان أحوط (هي بكر) بأن تبول على جدار يدخل في فرجها مح بيضة (خيرت) في مجلسها (وإن قالت هي ثيب)
أو كانت ثيبا (صدق بحلفه) فإن نكل في الابتداء أجل، وفي الانتهاء خيرت (كما) يصدق (لو

٧٠١٦ باب العدة

وجدت ثيبا وزعمت زوال عذرتها بسبب آخر غير وطئه كأصبعه مثلا) لانه ظاهر والاصل عدم أسباب أخر.
معراج (وإن اختارته) ولو دلالة (بطل حقها، كما لو) وجد منها دليل إعراض بأن (قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي) أو قام القاضي (قبل أن تختار شيئا) به يفتى.
واقعات.
لامكانه مع القيام، فإن اختارت طلق.
أو فرق القاضي (تزوج) الاولى أو امرأة (اخرى عالمة بحاله لا خيار لها على المذهب) المفتى به.
بحر عن المحيط خلافا لتصحيح الخانية.
(ولا يتخير أحدهما) أي الزوجين (بعيب الآخر) فاحشا كجنون وجذام وبرص ورتق
وقرن، وخالف الائمة الثلاثة في الخمسة لو بالزوج، ولو قضي بالرد صح.
فتح.
(ولو تراضيا) أي العنين وزوجته (على النكاح) ثانيا (بعد التفريق صح) وله شق رتق أمته، وكذا زوجته، وهل تجبر؟ الظاهر: نعم، لان التسليم الواجب عليها لا يمكنه بدونه.
نهر.
قلت: وأفاد البهنسي أنها لو تزوجته على أنه حر أو سني أو قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه، أو على أنه فلان ابن فلان فإذاا هو لقيط أو ابن زنا كان لها الخيار، فليحفظ.
باب العدة (هي) لغة بالكسر: الاحصاء، وبالضم: الاستعداد للامر.
وشرعا: تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه، ومواضع تربصه
عشرون مذكورة في الخزانة، حاصلها يرجع إلى أن من امتنع نكاحها عليه المانع لزم زواله كنكاح أختها وأربع سواها.
واصطلاحا: (تربص يلزم المرأة) أو ولي الصغيرة (عند زوال النكاح) فلا عدة لزنا (أو شبهته) كنكاح فاسد ومزفوفة لغير زوجها.
وينبغي
زيادة أو شبهه ليشمل عدة أم الولد.
(وسبب وجوبها) عقد (النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه) من موت أو خلوة: أي صحيحة، فلا عدة بخلوة الرتقاء.
وشرطها الفرقة.

وركنها حرمات ثابتة بها كحرمة تزوج وخروج (وصحة الطلاق فيها) أي في العدة وحكمها حرمة أختها.
وأنواعها: حيض، وأشهر.
ووضع حمل، كما أفاد بقوله (وهي في) حق (حرة) ولو كتابية تحت مسلم (تحيض
لطلاق) ولو رجعيا (أو فسخ) بجميع أسبابه، ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج.
نهر (بعد الدخول حقيقة أو حكما) أسقطه في الشرح، وجزم بأن قوله الآتي إن وطئت راجع للجميع (ثلاث حيض كوامل) لعدم تجزي الحيضة، فالاولى لتعرف براءة الرحم، والثانية لحرمة النكاح،
والثالثة لفضيلة الحرية (كذا) عدة (أم ولد مات مولاها أو أعتقها) لان لها فراشا كالحرة، ما لم تكن حاملا أو آيسة أو محرمة عليه، ولو مات مولاها وزوجها ولم يدر الاول تعتد بأربعة أشهر وعشر أو بأبعد الاجلين.
بحر.
ولا ترث من زوجها لعدم تحقق حريتها يوم موته.
ولا عدة على
أمة ومدبرة كان يطؤها لعدم الفراش.
جوهرة (و) كذا (موطوءة بشبهة) كمزفوفة لغير بعلها (أو نكاح فاسد) كمؤقت (في
الموت والفرقة) يتعلق بالصورتين معا (و) العدة (في) حق (من لم
تحض) حرة أو أم ولد (لصغر) بأن لم تبلغ تسعا (أو كبر)
بأن بلغت سن الاياس (أو بلغت بالسن) وخرج بقوله (ولم تحض) الشابة الممتدة بالطهر بأن حاضت ثم امتد طهرها، فتعتد بالحيض إلى أن تبلغ سن الاياس.
جوهرة وغيرها.
وما في شرح الوهبانية من انقضائها بتسعة أشهر، غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به.
كيف وفي نكاح الخلاصة: لو قيل لحنفي ما مذهب الامام الشافعي في كذا؟ وجب أن يقول: قال أبو حنيفة كذا، نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ كما في البحر والنهر، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي سالما من النقد فقال:
لمعتدة طهرا بتسعة أشهروفا عدة إن مالكي يقدر ومن بعده لا وجه للنقض هكذا يقال بلا نقد عليه ينظر وأما ممتدة الحيض فالمفتي به كما في حيض الفتح تقدير طهرها بشهرين، فستة أشهر للاطهار وثلاث حيض بشهر احتياطا (ثلاثة أشهر) بالاهلة لو في الغرة وإلا فبالايام.
بحر وغيره (إن وطئت) في الكل ولو حكما كالخلوة ولو فاسدة كما مر،
ولو رضيعا تجب العدة لا المهر.
قنية.
(و) العدة (للموت أربعة أشهر) بالاهلة لو في الغرة كما مر (وعشرة) من الايام بشرط بقاء النكاح صحيحا إلى الموت (مطلقا) وطئت أو لا ولو صغيرة أو كتابية تحت مسلم ولو عبدا فلم يخرج عنها إلا الحامل قلت:
وعم كلامه ممتدة الطهر كالمرضع وهي واقعة الفتوى، ولم أرها للآن فراجعه.
وفي حق (أمة لم تحض) لطلاق أو فسخ (حيضتان) لعدم التجزي (و) في (أمة تحيض)
لطلاق أو فسخ (أو مات عنها زوجها نصف الحرة) لقبول التنصيف.
(و) في حق (الحامل) مطلقا ولو أمة أو كتابية أو من زنا
بأن تزوج حبلى من زنا ودخل بها ثم مات أو طلقها تعتد بالوضع، جواهر الفتاوي (وضع) جميع (حملها) لان الحمل اسم لجميع ما في البطن.
وفي البحر: خروج أكثر الولد كالكل في جميع الاحكام إلا في محلها الازواج احتياطا، ولا عبرة بخروج الرأس ولو مع الاقل، فلا قصاص بقطعه ولا يثبت نسبه من المبانة لو لاقل من سنتين ثم باقيه لاكثر (ولو) كان (زوجها) الميت (صغيرا) غير مراهق وولدت لاقل من

نصف حول من موته في الاصح لعموم آية: * (وأولات الاحمال) * (وفيمن حبلت بعد موت الصبي) بأن ولدت لنصف حول فكبر (عدة الموت) إجماعا لعدم الحمل عند الموت (ولا نسب في حاليه) إذ لا ماء للصبي، نعم ينبغي ثبوته من المراهق احتياطا، ولو مات في بطنها ينبغي بقاء عدتها إلى أن يقول أو تبلغ حد الاياس.
نهر.
(وفي) حق (امرأة الفار من) الطلاق (البائن) إن مات وهي في العدة (أبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق) احتياطا، بأن تتربص أربعة
أشهر وعشرا من وقت الموت فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق.
شمني.
وفيه قصور لانها لو لم تر فيها حيضا نعتد بعدها بثلاث حيض، حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ سن الاياس.
فتح (و) قيد البائن لان (لمطلقة الرجعي ما للموت) إجماعا (و) العدة (فيمن أعتقت في عدة رجعي لا) عدة (البائن و) لا (الموت) أو تتم
(كعدة حرة، ولو) أعتقت (في أحدهما) أي البائن أو الموت (كعدة أمة) لبقاء النكاح في الرجعي دون الاخيرين، وقد تنتقل العدة ستا: كأمة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فتعتد بشهر ونصف، فحاضت تصير حيضتين، فاعتقت تصير ثلاثا، فامتد طهرها للاياس تصير بالاشهر، فعاد دمها تصير بالحيض، فمات زوجها تصير، أربعة أشهر وعشرا.
(آيسة اعتدت بالاشهر ثم عاد دمها) على جاري عادتها أو حبلت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها و (استأنفت بالحيض) لان شرط الخلفية تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم إلى الموت، وهو ظاهر الرواية كما في الغاية، واختاره في الهداية فتعين المصير إليه، قاله في البحر بعد حكاية ستة أقوال مصححة وأقره المصنف، لكن اختار البهنسي ما اختاره الشهيد: أنها إن رأته قبل تمام الاشهر استأنفت لا بعدها.
قلت: وهو ما اختاره صدر الشريعة ومنلا خسرو والباقاني، وأقره المصنف في باب الحيض، وعليه فالنكاح جائز، وتعتد في المستقبل بالحيض كما صححه في الخلاصة
وغيرها.
وفي الجوهرة والمجتبى أنه الصحيح المختار، وعليه الفتوى.
وفي تصحيح القدوري: وهذا الصحيح أولى من تصحيح الهداية.
وفي النهر أنه أعدل الروايات، وتمامه فيما علقته على الملتقى.
(والصغيرة) لو حاضت بعد تمام الاشهر (لا) تستأنف (إلا إذا حاضت في أثنائها) فتستأنف بالحيض (كما تستأنف) العدة (بالشهور من حاضت حيضة) أو ثنتين (ثم أيست) تحرزا عن الجميع بين الاصل والبدل (و) الاياس (سنة) للرومية وغيرها (خمس وخمسون) عند الجمهور، وعليه الفتوى.
وقيل الفتوى على خمسين.
نهر.
وفي البحر عن الجامع: صغيرة بلغت ثلاثين سنة
ولم تحض حكم بإياسها.
(وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا) فلا عدة في باطل وكذا موقوف قبل الاجازة.
اختيار.
لكن الصواب ثبوت العدة والمنسب، بحر.
(والموطوءة بشبهة) ومنه تزوج امرأة
الغير غير العالم بحالها كما سيجئ، والموطوءة بشبهة أو تقيم مع زوجها الاول وتخرج بإذنه في
العدة لقيام النكاح بينهما، إنما حرم الوطئ حتى تلزمه نفقتها وكسوتها.
بحر: يعني إذا لم تكن عالمة راضية كما سيجئ (وأم الولد) فلا عدة على مدبرة ومعتقة (غير الآيسة والحامل) فإن

عدتهما بالاشهر والوضع (الحيض للموت) أي موت الواطئ (وغيره) كفرقة أو متاركة، لان عدة هؤلاء لتعرف براءة الرحم وهو بالحيض، ولم يكتف بحيضة احتياطا (ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) إجماعا.
(وإذا وطئت المعتدة بشبهة) ولو من المطلق (وجبت عدة أخرى) لتجدد السبب
(وتداخلتا، والمرئي) من الحيض (منهما و) عليها أن (تتم) العدة (الثانية إن تمت الاولى) وكذا لو بالاشهر أو بهما لو معتدة وفاة، فلو حذف قوله والمرئي منهما لعمهما وعم الحائل لو حبلت، فعدتها الوضع
إلا معتدة الوفاة فلا تتغير بالحمل كما مر، وصححه في البدائع (ومبدأ العدة بعد الطلاق و) بعد (الموت) على الفور (وتنقضي العدة وإن جهلت) المرأة (بهما) أي بالطلاق والموت، لانها أجل فلا يشترط العلم بمضيه سواء اعترف
بالطلاق أو أنكر.
(فلو طلق امرأته ثم أنكره وأقيمت عليه بينة وقضى القاضي بالفرقة) كأن ادعته عليه في شوال وقضي به في المحرم (فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء) بزازية.
وفي الطلاق المبهم من وقت البيان.
ولو شهدا بطلاقها ثم بعد أيام عدلا فقضى بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء، بخلاف ما (لو أقر بطلاقها منذ زمان) ماض فإن الفتوى أنها من وقت الاقرار مطلقا نفيا لتهمة المواضعة، لكن (إن كذبته) في الاسناد أو قالت لا أدري (وجبت) العدة (من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى، وإن صدقته فكذلك غير
أنه) إن وطئها لزمه مهر ثان.
اختيار، و (لا نفقة) ولا كسوة (ولا سكنى) لها لقبول قولها على نفسها.
خانية.
وفيها: أبانها ثم أقام معها زمانا، إن مقرا بطلاقها تنقضي عدتها لا إن منكرا.
وفي أول طلاق جواهر الفتاوي: أبانها وأقام معها فإن اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضي، وإلا لا، وكذا لو خالعها، فإن بين الناس وأشهد على ذلك تنقضي، وإلا لا هو الصحيح، وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا اه.
وحينئذ فمبدؤها من وقت الثبوت والظهور (و) مبدؤها (في النكاح الفاسد
بعد التفريق) من القاضي بينهما، ثم لو وطئها حد.
جوهرة وغيرها.
وقيده في البحر بحثا بكونه بعد العدة لعدم الحد بوطئ المعتدة (أو) المتاركة أي (إظهار العزم) من الزوج (على ترك وطئها) بأن يقول بلسانه: تركتك بلا وطئ ونحوه، ومنه الطلاق وإنكار النكاح لو بحضرتها، وإلا لا، لا مجرد العزم لو مدخولة، وألا فيكفي تفريق الابدان والخلوة في النكاح الفاسد
لا توجب العدة، والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق لانه فسخ، جوهرة، ولا تعتد في بيت الزوج، بزازية.
(قالت: مضت عدتي والمدة تحتمله وكذبها الزوج قبل قولها مع حلفها وإلا) لان الامين إنما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر، ثم لو بالشهور فالمقدر المذكور، ولو بالحيض، فأقلها لحرة ستون يوما، ولامة أربعون، ما لم تدع السقط كما مر في الرجعة، وما لم يكن طلاقها معلقا بولادتها فيضم لذلك خمسة وعشرين للنفاس كما مر في الحيض.
(نكح) نكاحا صحيحا (معتدته) ولو من فاسد (وطلقها قبل الوطئ) ولو حكما (وجب عليه مهر تام و) عليها (عدة مبتدأة) لانها مقبوضة في يده بالوطئ الاول لبقاء أثره وهو العدة،
وهذه إحدى المسائل العشر المبنية
على أن الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني، وقول زفر: لا عدة عليها فتحل الازواج، أبطله المصنف بما يطول، وجزم بأن القاضي المقلد إذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه في الاصح، كما لو ارتشى، إلا أن نص السلطان على العمل بغير المشهور فيسوغ فيصير
حنفيا زفريا، وهذا لم يقع بل الواقع خلافه فليحفظ.

(ذمية غير حامل طلقها ذمي أو مات عنها لم تعتد) عند أبي حنيفة (إذا اعتقدوا ذلك) لانا أمرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو) كانت الذمية (حاملا تعتد بوضعه) اتفاقا، وقيد الولوالجي بما إذا اعتقدوها.
(و) الذمية (لو طلقها مسلم) أو مات عنها (تعتد) اتفاقا مطلقا
لان المسلم يعتقده (وكذا لا تعتد مسبية افترقت بتباين الدارين) لان العدة حيث وجبت إنما وجبت حقا للعباد، والحربي ملحق بالجماد (إلا الحامل) فلا يصح تزوجها، لا لانها معتدة، بل لان في بطنها ولدا ثابت النسب (كحربية
خرجت إلينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت وصارت ذمية) لما مر أنه ملحق بالجماد (إلا الحامل) لما مر (وكذا لا عدة لو تزوج امرأة الغير) ووطئها (عالما بذلك) وفي نسخ المتن (ودخل بها) ولا بد منه، وبه يفتى، ولهذا يحد مع العلم بالحرمة لانه زنا، والمزني بها لا تحرم على زوجها.
وفي شرح الوهبانية: لو زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماؤه زرع غيره، فليحفظ لغرابته
(بخلاف ما إذا لم يعلم) حيث تحرم على الاول، إلا أن تنقضي العدة، ولا
قلت: يعني لو عالمة راضية نفقة لعدتها على الاول إنها صارت ناشزة.
خانية كما مر، فتدبر.
فروع أدخلت منيه في فرجها هل تعتد؟ في البحر بحثا: نعم لاحتياجها لتعرف براءة
الرحم، وفي النهر بحثا: إن ظهر حملها نعم، وإلا لا.
وفي القنية: ولدت ثم طلقها ومضى سبعة أشهر فنكحت آخر لم يصح إذا لم تحض فيها ثلاث حيض وإن لم تكن حاضت قبل الولادة، لان من لا تحيض لا تحبل.
وفيها: طلقها ثلاثا ويقول كنت طلقتها واحدة ومضت عدتها: فلو مضيها معلوما عند الناس لم يقع الثلاث، وإلا يقع، ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد إنكاره، فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة
لم يقبل.
بحر.
وفيه عن جوهرة: أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا أو أتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق.
إن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس أن تعتد وتتزوج، وكذا لو قالت امرأته لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس أن ينكحها.
وفيه عن كافي الحاكم: لو شكت في وقت موته تعتد من وقت تستيقن به احتياطا.
وفيه عن المحيط: كذبته في مدة تحتمله لم نسقط نفقتها، وله نكاح أختها عملا بخبريهما
بقدر الامكان، فلو ولدت لاكثر من نصف حول ثبت نسبه ولم يفسد نكاح أختها في الاصح، فترثه لو مات دون المعتدة.
فصل في الحداد جاء من باب أعد ومد وفر، وروي بالجيم، وهو لغة كما في القاموس: ترك الزينة للعدة.
وشرعا: ترك الزينة ونحوها لمعتدة بائن أو موت.
(تحد) بضم الحاء وكسرها كما مر (مكلفة مسلمة ولو أمة منكوحة) بنكاح صحيح ودخل
بها، بدليل قوله (إذا كانت معتدة به أو موت) وإن أمرها المطلق أو الميت بتركه لانه حق الشرع، إظهارا للتأسف على فوات النكاح (بترك الزينة) بحلي أو حرير أو امتشاط بضيق الاسنان (والطيب) وإن لم يكن لها كسب إلا فيه (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل والحناء ولبس المعصفر والمزعفر) ومصبوغ بمغرة أو ورس (إلا بعذر)
راجع للجميع، إذ الضرورات تبيح المحظورات، ولا بأس بأسود وأزرق ومعصفر خلق لا رائحة له (لا) حداد على سبعة: كافرة وصغيرة، ومجنونة، و (معتدة عتق) كموته عن أم ولده
(و) معتدة (نكاح فاسد) أو وطئ بشبهة أو طلاق رجعي.
ويباح الحداد على قرابة ثلاثة أيام فقط، وللزوج منعها لان الزينة حقه.
فتح.

وينبغي حل الزيادة على الثلاثة إذا رضي الزوج أو لم تكن مزوجة.
نهر.
وفي التاتر خانية: ولا تعذر في لبس السواد وهي آثمة، إلا الزوجة في حق زوجها فتعذر إلى ثلاثة أيام.
قال في البحر: وظاهره منعها من السواد تأسفا على موت زوجها فوق الثلاثة.
وفي النهر.
لو بلغت في العدة لزمها الحداد فيما بقي.
(والمعتدة) أي معتدة كانت.
عيني.
فتعم معتدة عتق ونكاح فاسد، وأما الخالية فتخطب إذا لم يخطبها غيره وترضى به، فلو سكتت فقولان (تحرم خطبتها) بالكسر وتضم
(وصح التعريض) كأريد التزوج (لو معتدة الوفاة) لا المطلقة إجماعا لافضائه إلى عداوة المطلق،
ومفاده جواز لمعتدة عتق ونكاح فاسد ووطئ شبهة.
نهر.
لكن في القهستاني عن المضمرات أن بناء التعريض على الخروج.
(ولا تخرج معتدة رجعي وبائن) بأي فرقة كانت على ما في الظهيرية ولو مختلعة على نفقة عدتها في الاصح.
اختيار.
أو على السكنى فيلزمها أن تكتري بيت الزوج.
معراج
(لو حرة) أو أمة مبوأة ولو من فاسد (مكلفة من بيتها أصلا) لا ليلا ولا نهارا ولا إلى صحن دار فيها منازل لغيره ولو بإذنه لانه حق الله تعالى، بخلاف نحو أمة لتقدم حق العبد (ومعتدة موت تخرج في الجديدين، وتبيت) أكثر الليل (في منزلها) لان نفقتها عليها، فتحتاج
للخروج، حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج.
فتح.
وجوز في القنية خروجها لاصلاح ما بد لها منه كزراعة، ولا وكيل لها (طلقت) أو مات وهي زائرة (في غير مسكنها عادت إليه فورا) لوجوبه عليها (وتعتدان) أي معتدة طلاق وموت (في بيت وجبت فيه) ولا يخرجان منه (إلا أن تخرج، أو يتهدم المنزل أو تخاف) انهدامه، أو (تلف مالها، أو لا تجد كراء البيت) ونحو ذلك من الضرورات، فتخرج لاقرب موضع إليه، وفي الطلاق إلى حيث شاء الزوج، ولو لم يكفها نصيبها من الدار اشترت من الاجانب.
مجتبى، وظاهره وجوب الشراء لو نادرة أو الكراء.
بحر.
وأقره أخوه والمصنف.
قلت: لكن الذي رأيته بنسختي المجتبى استترت من الاستتار، فليحرر
(ولا بد من سترة بينهما في البائن) لئلا يختلي بالاجنبية، ومفاده إن الحائل يمنع الخلوة المحرمة (وإن ضاق المنزل عليهما أو كان الزوج فاسقا فخروجه أولى) لان مكثها واجب لا مكثه، ومفاده وجوب الحكم به.
ذكره الكمال (وحسن أن يجعل القاضي بينهما امرأة) ثقة ترزق من بيت المال.
بحر عن تلخيص الجامع (قادرة على الحيلولة بينهما) وفي المجتبى: الافضل الحيلولة بستر، ولو فاسقا بامرأته.
قال: ولهما أن يسكنا بعد الثلاث في بيت واحد إذا لم يلتقيا التقاء الازواج، ولم
يكن فيه خوف فتنة انتهى.
وسئل شيخ الاسلام عن زوجين افترقا ولكل منهما ستون سنة وبينهما أولاد تتعذر عليهما
مفارقتهم فيسكنان في بيتهم ولا يجتمعان في فراش ولا يلتقيان التقاء الازواج هل لهما ذلك؟ قال: نعم، وأقره المصنف.

(أبانها أو مات عنها في سفر) ولو في مصر (وليس بينها) وبين مصرها مدة سفر رجعت ولو بين مصرها مدته وبين مقصدها أقل مضت (وإن كانت تلك) أي مدة السفر (من كل جانب) منهما ولا يعتبر ما في ميمنة وميسرة، فإن كانت في مفازة (خيرت) بين رجوع ومضى (معها ولي أو لا في الصورتين والعود أحمد) لتعد في منزل الزوج (و) لكن (إن مرت) بما يصلح الاقامة كما في البحر وغيره.
زاد في النهر: وبينه وبين مقصدها سفر (أو كانت في مصر) أو قرية تصلح للاقامة (تعتد ثمة) إن لم تجد محرما اتفاقا، وكذا إن وجدت عند الامام (ثم تخرج بمحرم) إن كان (وتنتقل المعتدة) المطلقة بالبادية.
فتح (مع أهل الكلام) في محفة أو خيمة مع زوجها (أو تضررت بالمكث في المكان) الذي طلقها فيه فله أن يتحول بها، وإلا لا، وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعي.
بحر.
(ومطلقة الرجعي كالبائن) فيما مر (غير أنها تمنع من مفارقة زوجها في) مدة (سفر) لقيام الزوجية، بخلاف المبانة كما مر.
فروع طلب من القاضي أن يسكنها بجواره لا يجيبه، وإنما تعتد في مسكن المفارقة.
ظهيرية.
قبلت ابن زوجها فلها السكنى لا النفقة.
التاترخانية.
لا تمنع معتدة نكاح فاسد من الخروج.
مجتبى.
قلت: مر عن البزازية خلافه، لكن في البدائع: لها منعها لتحصين مائه ككتابية ومجنونة وأم ولد أعتقها، فلتحفظ.
فصل في ثبوت النسب
(أكثر مدة الحمل سنتان) لخبر عائشة رضي الله عنها كما مر في الرضاع، وعن الائمة
الثلاثة أربع سنين (وأقلها ستة أشهر) إجماعا (فيثبت نسب) ولد (معتدة الرجعي) ولو بالاشهر لاياسها.
بدائع.
وفاسد النكاح في ذلك كصحيحه.
قهستاني (وإن ولدت لاكثر من سنتين) ولو لعشرين سنة فأكثر لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة (ما لم تقر بمضي العدة) والمدة تحتمله (وكانت) الولادة (رجعة) لو (في الاثر منهما) أو لتمامهما لعلوقهما في العدة (لا في
الاقل) للشك وإن ثبت نسبه (كما) يثبت بلا دعوة احتياطا (في مبتوتة جاءت به لاقل منهما) من وقت الطلاق لجواز وجوده وقته ولم تقر بمضيها كما مر (ولو لتمامهما لا) يثبت النسب، وقيل يثبت لتصور العلق الطلاق، وزعم في الجوهرة أنه الصواب (إلا بدعوته) لانه التزمه، وهي شبهة عقد أيضا، وإلا إذا ولدت توأمين أحدهما لاقل من سنتين والآخر لآكثر،
وإلا إذا ملكها فيثبت إن ولدته لاقل من سنة أشهر من يوم الشراء ولو لاكثر من سنتين من وقت الطلاق.
وكالطلاق سائر أسباب الفرقة.
بدائع.
لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الولادة لاكثر منهما
(وإن لم تصدقه) المرأة (لا في رواية) وهي الاوجه.
فتح.
(و) يثبت نسب ولد المطلقة ولو رجعيا (المراهقة والمدخول بها) وكذا غير المدخولة
(إن ولدت لاقل) من الاقل غير المقرة بانقضاء عدتها، وكذا المقرة إن ولدت لذلك من وقت الاقرار إذا لم تدع حبلا، فلو ادعته فكبالغة لاقل من تسعة أشهر مذ طلقها، لكون العلوق في العدة (إلا لا) لكونه بعدها، لانها لصغرها يجعل سكوتها كالاقرار بمضي عدتها.
(فلو ادعت حبلا فهي ككبيرة) في بعض الاحكام (لاعترافها بالبلوغ، و) يثبت نسب ولد

معتدة (الموت لاقل منهما من وقته) أي الموت (إذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها) أما الصغيرة، فإن ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت، وإلا لا، ولو أقرت بمضيها بعد
أربعة اشهر وعشر فولدته لستة أشهر لم يثبت.
وأما الآيسة فكحائض، لان عدة الموت بالاشهر للكل إلا الحامل.
زيلعي.
(وإن ولدته لاكثر منهما) من وقته (لا) يثبت، بدائع.
ولو لهما فكالاكثر.
بحر بحثا (و) كذا (المقرة بمضيها) لو (لاقل من أقل مدته من وقت الاقرار) ولاقل من أكثرها من وقت البت للتيقن بكذبها (وإلا لا) يثبت، لاحتمال حدوثه بعد الاقرار.
لكونه بعدها، لانها لصغرها يجعل سكوتها كالاقرار بمضي عدتها.
(و) يثبت النسب ولد (المعتدة) بموت أو طلاق (إن جحدت ولادتها بحجة تامة) واكتفيا بالقابلة، قيل وبرجل (أو حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه كان ظاهرا في البحر بحثا؟ نعم (أو إقرار) الزوج (به) بالحبل ولو تعيينه تكفي شهادة القابلة إجماعا،
كما تكفي في معتدة رجعي ولدت لاكثر من سنتين لا لاقل (أو تصديق) بعض (الورثة) فيثبت في حق المقرين (وإنما (يثبت النسب في حق غيرهم) حتى الناس كافة (إن تم نصاب الشهادة بهم) بأن شهد مع المقر رجل آخر، وكذا لو صدق المقر عليه وهم من أهل التصديق فيثبت النسب ولا ينفع الرجوع (وإلا) يتم نصابها
(لا) يشارك المكذبين، وهل يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم؟ الاصح لا نظرا لشبهة الاقرار، وشرطوا العدد نظرا لشبهة الشهادة.
ونقل المصنف عن الزيلعي ما يفيد اشتراط العدالة، ثم قال: فقول شيخنا: وينبغي أن لا تشترط العدالة، مما لا ينبغي.
قلت: وفيه أنه كيف تشترط العدالة في المقر، اللهم إلا أن يقال لاجل السراية، فتأمل،
وليراجع.
(ولو ولدت فاختلفا) في المدة (فقالت) المرأة (نكحتني منذ نصف حول وادعى الاقل فالقول لها بلا يمين) وقالا تحلف، وبه يفتى كما سيجئ في الدعوة (وهو) أي الولد (ابنه) بشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حملا لها على الصلاح.
(قال إن نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف حول مذ نكحها لزمه نسبه) احتياطا لتصور حالة العقد، ولو ولدت لاقل منه لم يثبت، وكذا الاكثر ولو بيوم، ولكن بحث فيه في الفتح وأقره في البحر (و) لزمه (مهرها) بجعله واطئا حكما
ولا يكون به محصنا.
نهاية.
(علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة تامة خلافا لهما كما مر.
و (لو أقر) المعلق (مع ذلك بالحبل) أو كان ظاهرا (طلقت) بالولادة (بلا شهادة) لاقراره بذلك.
وأما النسب ولوازمه كأمومة الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقا.
بحر.
(قال لامته إن كان في بطنك ولد) أو إن كان بها حبل (فهو مني، فشهدت امرأة) ظاهرا يعم غير القابلة (بالولادة، فهي أم ولده) إجماعا (إن جاءت به لاقل من نصف حول من وقت مقالته وإن لاكثر منه لا) لاحتمال علوقه بعد مقالته، قيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني ثبت نسبه إلى سنتين حتى ينفيه، غاية.
(قال لغلام هو ابني ومات) المقر (فقالت أمه) المعروفة بحرية الاصل والاسلام وبأنها أم الغلام (أنا أامرأته وهو ابنه ترثانه استحسانا، فإن جهلت حريتها) أو أمومتها لم تثبت، وقوله
(فقال وارثه أنت أم ولد أبي) قيد اتفاقي، إذ الحكم كذلك لو لم يقل شيئا، أو كان صغيرا كما في البحر (أو كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم إسلامها) وقته (أو قال) وارثه (كانت زوجة له وهي أمة لا) ترث في الصور المذكورة، وهل لها مهر المثل؟ قيل نعم.

(زوج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى يثبت نسبه) للزوم فسخ النكاح وهو لا يقبل الفسخ (وعتق) الولد (وتصير) الامة (أو ولده) لاقراره ببنوته وأمومتها.

(ولدت أمته الموطوءة له ولدا توقف ثبوت نسبه على دعوته) لضعف فراشها (كأمة مشتركة بين اثنين استولدها واحد) عبارة الدرر: استولداها (ثم جاءت بولد لا يثبت النسب

بدونها) لحرمة وطئها كأم ولد كاتبها مولاها، وسيجئ في الاستيلاد أن الفراش على أربع مراتب، وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول كتزوج المغربي بمشرقية بينهما سنة فولدت لستة أشهر مذ تزوجها لتصوره كرامة أو استخداما.

فتح، لكن في النهر: الاقتصار على الثاني أولى، لان طي المسافة ليس من الكرامة عندنا.

قلت: لكن في عقائد التفتازاني جزم بالاول تبعا لمفتي الثقلين النسفي، بل سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء

هل يجوز القفول به؟ فقال: خرق العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند أهل السنة، ولا لبس بالمعجزة لانها أثر دعوى الرسالة، وبادعائها يكفر فورا فلا كرامة، وتمامه في شرح الوهبانية من السير عند قوله: ومن لولي قال طي مسافة يجوز جهول ثم بعض يكفر

وإثباتها في كل ما كان خارقا عن النسفي النجم يروى وينصر أي ينصر هذا القول بنص محمد: إنا نؤمن بكرامات الاولياء.

(غاب عن امرأته فتزوجت بآخر وولدت أولادا) ثم جاء الزوج الاول (فالاولاد للثاني على المذهب) الذي رجع إليه الامام، وعليه الفتوى كما في الخانية والجوهرة والكافي وغيرها.

وفي حاشية شرح المنار لابن الحنبلي: وعليه الفتوى إن احتمله الحال، لكن في آخر دعوى المجمع حكي أربعة أقوال، ثم أفتى بما اعتمده المصنف،

٧٠١٧ باب الحضانة

وعلله ابن مالك بأنه المستفرش حقيقة، فالولد للفراش الحقيقي وإن كان فاسدا، وتمامه فيه فراجعه.

فروع نكح أمة فطلبها فشراها فولدت لاقل من نصف حول منذ شراها لزمه، وإلا لا، إلا المطلقة قبل الدخول والمبانة بثنتين فمذ طلقها، لكن في الثانية يثبت لسنتين فأقل.

وفي الرجعي لاكثر مطلقا بعد أن يكون الاقل من نصف بحول منذ شراها في المسألتين، وكذا لو أعتقها بعد الشراء.

ولو باعها فولدت لاكثر من الاقل مذ باعها فادعاه هل يفتقر لتصديق المشتري؟ قولان.

مات عن أم ولده أو أعتقها وولدت لدون سنتين لزمه، ولاكثر لا إلا أن يدعيه، ولو تزوجت في العدة فولدت لسنتين من عتقه أو موته ولنصف حول فأكثر تزوجت وادعاه معا كان للمولى اتفاقا لكونها معتدة، بخلاف ما لو تزوجت أم الولد بلا إذنه فإنه للزوج اتفاقا.

ولو تزوجت معتدة بائن فولدت لاقل من سنتين مذ بانت، ولاقل من الاقل مذ تزوجت، فالولد الاول لفساد نكاح الآخر، ولو لاكثر منهما مذ بانت ولنصف حول مذ تزوجت، فالولد للثاني، ولو لاقل من نصفه لم يلزم الاول ولا الثاني والنكاح صحيح، ولو لاقل منهما ولنصفه ففي عدة البحر بحثا أنه للاول، لكنه نقل هنا عن البدائع أنه الثاني، معللا بأن إقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها، حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد وولدها للاول إن أمكن إثباته منه بأن تلد لاقل من سنتين مذ طلق أو مات.

ولو نكح امرأة فجاءت بسقط مستبين الخلق، فإن لاربعة أشهر فنسبه للثاني، وإن لاربعة إلا يوما فنسبه للاول وفسد النكاح الكل في البحر.

قلت: وفي مجمع الفتاوي: نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لانه نكاح باطل.

باب الحضانة بفتح الحاء وكسرها: تربية الولد.

(تثبت للام) النسبية (ولو) كتابية أو مجوسية أو (بعد الفرقة إلا أن تكون مرتدة) فحتى تسلم لانها تحبس (أو فاجرة) فجورا يضيع الولد به، كزنا وغناء وسرقة ونياحة، كما في البحر والنهر بحثا.

قال المصنف: والذي يظهر العمل بإطلاقهم كما هو مذهب الشافعي أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها.

وفي القنية: الام أحق بالولد ولو سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم يعقل ذلك (أو غير مأمونة) ذكره في المجتبى بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا (أو) تكون (أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) لاشتغالهن بخدمة المولى، لكن إن كان الولد
رقيقا كن أحق به لانه للمولى.
مجتبى (أو متزوجة بغير محرم) الصغير (أو أبت أن تربيه مجانا و) الحال أن (الاب معسر والعمة تقبل ذلك) أي تربيته مجانا ولا تمنعه عن الام، قيل للام إما أن تمسكيه مجانا أو تدفعيه للعمة (على المذهب) وهل يرجع العم والعمة على الاب إذا أيسر؟ قيل نعم.
مجتبى.
والعمة ليست بقيد فيما يظهر.
وفي المنية: تزوجت أم صغير توفي أبوه وأرادت تربيته بلا نفقة مقدرة وأراد وصية تربيته بها دفع إليها لا إليه إبقاء لما له.
وفي الحاوي: تزوجت بأجنبي وطلبت تربيته والتزمه ابن عمه مجانا ولا حاضنة له فله ذلك (ولا تجبر) من لها الحضانة (عليها إلا إذا تعينت لها) بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للاب ولا للصغير مال، به يفتى.
خانية.
وسيجئ في النفقة.
وإذا أسقطت الام حقها صارت كميته أو متزوجة فتنتقل للجدة.
بحر (ولا تقدر الحاضنة على إبطال حق الصغير فيهما) حتى لو اختلعت على أن تترك ولدها عند التزوج صح الخلع
وبطل الشرط لانه حق الولد.
فليس لها أن تبطله بالشرط، ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف.
فتح.
وهذا يعم ما لو وجد وامتنع من القبول.
بحر.
وحينئذ فلا أجرة لها.
جوهرة (وتستحق) الحاضنة (أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه)
وهي غير أجرة إرضاعه ونفقته كما في البحر عن السراجية، خلافا لما نقله المصنف عن جواهر الفتاوي.
وفي شرح النقاية للباقاني عن البحر المحيط: سئل أبو حفص عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال: على الاب سكناهما جميعا؟
وقال نجم الائمة: المختار أنه عليه السكنى في الحضانة، وكذا إن احتاج الصغير إلى خادم يلزم الاب به.
وفي كتب الشافعية: مؤنة الحضانة في مال المحضون لو له، وإلا فعلى من تلزمه نفقته.
قال شيخنا: وقواعدنا تقتضيه فيفتى به، ثم حرر أن الحضانة كالرضاعة، والله تعالى أعلم (ثم)
أي بعد الام بأن ماتت أو لم تقبل أو أسقطت حقها أو تزوجت بأجنبي (أم الام) وإن علت عند عدم أهلية القربى (ثم أم الاب وإن علت) بالشرط المذكور، وأما أم أبي الام فتؤخر عن أم الاب بل عن الخالة أيضا.
بحر (ثم الاخت لاب وأم، ثم لام) لان هذا الحق لقرابة الام (ثم) الاخت (لاب) ثم بنت الاخت لابوين ثم لام، ثم لاب (ثم الخالات كذلك) أي لابوين، ثم لام ثم الاب، ثم بنت الاخت لاب، ثم بنات الاخ (ثم العمات كذلك) ثم خالة الام كذلك، ثم خالة الاب كذلك، ثم عمات الامهات والآباء بهذا الترتيب، ثم العصبات بترتيب الارث،
فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق، ثم لاب ثم بنوه كذلك، ثم العم ثم بنوه.
وإذا اجتمعوا فالاورع ثم الاسن.
اختيار.
سوى فاسق ومعتوه وابن عم لمتشهاة وهو غير مأمون، ثم لم يكن عصبة فلذوي الارحام، فتدفع لاخ لام، ثم لابنه، ثم للعم للام، ثم للخال لابوين، ثم لام، برهان عيني بحر.

فإن تساووا فأصلحهم ثم أورعهم أكبرهم، ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية (و) الحاضنة (الذمية) ولو مجوسية (كمسلمة ما لم يعقل دينا) ينبغي تقديره بسبع سنين لصحة إسلامه حينئذ.
نهر (أو) إلى أن (يخاف أن يألف الكفر) فينزع منها وإن لم يعقل دينا.
بحر.
(و) الحاضنة (يسقط حقها بنكاح غير محرمة) أي الصغير، وكذا بسكناها عند المبغضين له، لما في القنية: لو تزوجت الام بآخر فأمسكته أم الام في بيت الراب فللاب أخذه.
وفي البحر: قد ترددت فيما لو أمسكته الخالة ونحوها في بيت أجنبي عازبة.
والظاهر السقوط قياسا على ما مر، لكن في النهر: والظاهر عدمه للفرق البين بين زوج الام والاجنبي.
قال: والرحم فقط كابن العم كالاجنبي (وتعود) الحضانة (بالفرقة) البائنة لزوال المانع، والقول لها في نفي الزوج وكذا في تطليقه إن أبهمته لا إن عينته (والحاضنة) أما أو غيرها (أحق به) أي بالغلام حتى يستغني عن النساء وقدر بسبع
وبه يفتى لانه الغالب.
ولو اختلفا في سنه، فإن أكل وشرب ولبس واستنجى وحده دفع إليه ولو جبرا، وإلا لا (والام والجدة) لام أو لاب (أحق بها) بالصغيرة (حتى تحيض) أي تبلغ في ظاهر الرواية.
ولو اختلفا في حيضها فالقول للام.
بحر بحثا.
وأقول: ينبغي أن يحكم سنها ويعمل بالغالب.
وعند مالك: حتى يحتلم الغلام، وتتزوج الصغيرة ويدخل بها الزوج، عيني (وغيرهما أحق بها حتى تشتهي) وقدر بتسع، وبه يفتى، وبنت إحدى عشرة مشتهاة اتفاقا.
زيلعي (وعن محمد أن الحكم في الام والجدة كذلك) وبه يفتى لكثرة الفساد.
زيلعي.
وأفاد أنه لا تسقط الحضانة بتزوجها ما دامت لا تصلح للرجال إلا
في رواية عن الثاني إذا كان يستأنس.
كما في القنية.
وفي الظهيرية: امرأة قالت: هذا ابنك من بنتي وقد ماتت أمه فأعطني نفقته، فقال: صدقت لكن أمه لم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي، يمنع حتى يعلم القاضي أمه وتحضر عنده فتأخذه لانه أقر بأنها جدته وحاضنته ثم ادعى أحقية غيرها، وهذا محتمل، فإن (أحضر الاب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا) ابني (منها وقالت الجدة لا) ما هذه ابنتي (وقد ماتت ابنتي أم هذا الولد فالقول للرجل والمرأة التي معه، ويدفع الصبي إليهما) لان الفراش لهما فيكون الولد لهما (كزوجين بينهما ولد فادعى) الزوج (أنه ابنه لا منها) بل من غيرها (وعكست) فقالت هو ابني لا منه (حكم بكونه ابنا لهما) لما قلنا، وكذا لو قالت الجدة هذا ابنك من بنتي الميتة فقال بل من غيرها، فالقول له ويأخذ الصبي منها، وكذا لو أحضر امرأة وقال ابني من هذه لا من بنتك وكذبته الجدة وصدقتها المرأة فالاب أولى به، لانه لما قال هذا ابني من هذه
المرأة فقد أنكر كونها جدته فيكون منكرا لحق حضانتها وهي أقرت له بالحق انتهى ملخصا.
(ولا خيار للولد عندنا مطلقا) ذكرا كان أم أنثى خلافا للشافعي.
قلت: وهذا قبل البلوغ، أما بعده فيخير بين أبويه، وإن أراد الانفراد فله ذلك.
مؤيد زاده معزيا للمنية، وأفاده بقوله (بلغت الجارية مبلغ النساء، إن بكرا ضمها الاب إلى نفسه)
إلا إذا دخلت في السن واجتمع لها رأي فتسكن حيث أحبت حيث لا خوف عليها (وإن ثيبا لا) يضمها (إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها) فللاب والجد ولاية الضم لغيرهما كما في الابتداء،

٧٠١٨ باب النفقة

بحر عن الظهيرية.
والغلام إذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمه إلى نفسه إلا إذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أو عار، وتأديبه إذا وقع منه شئ، ولا نفقة عليه إلا أن يتبرع.
بحر.
(والجد بمنزلة الاب فيه) فيما ذكر (وإن لم يكن لها أب ولا جد، و) لكن (لها أخ أو عم فله ضمها إن لم يكن مفسدا، وإن كان) مفسدا (لا) يمكن من ذلك (وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها، فإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان عصبة مفسد فالنظر فيها إلى الحاكم، فإن) كانت (مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى، وإلا وضعها عند) امرأة (أمينة قادرة على الحفظ، بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب) لانه جعل ناظرا للمسلمين، ذكره العيني وغيره.
وإذا بلغ الذكور حد الكسب يدفعهم الاب إلى عمل ليكتسبوا أو يؤجرهم وينفق عليهم من أجرتهم، بخلاف الاناث، ولو الاب مبذرا يدفع كسب الابن إلى أمين كما في سائر الاملاك.
مؤيد زاده معزيا للخلاصة (ليس للمطلقة) بائنا بعد عدتها (الخروج بالولد من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت) فلو بينهما تفاوت بحيث يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره
لم تمنع مطلقا، لانه كالانتقال من محلة إلى محلة.
شمني (إلا إذا انتقلت من القرية إلى المصر، وفي عكسه) لضرر الولد بتخلقه بأخلاق أهل السواد (إلا إذا كان) ما انتقلت إليه (وطنها وقد نكحها ثمة) أي عقد عليها في وطنها ولو قرية في الاصح إلا دار الحرب إلا أن يكونا مستأمنين (وهذا) الحكم (في الام) المطلقة فقط (أما غيرها) كجدة وأم ولد أعتقت (فلا تقدر على نقله) لعدم العقد بينهما (إلا بإذنه) كما يمنع الاب من إخراجه
من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها، فلو (أخذ المطلق ولده منها لتزوجها) جاز (له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه) كما في السراجية.
وقيده المصنف في شرحه بما إذا لم يكن له من ينتقل الحق إليه بعدها، وهو ظاهر.
وفي الحاوي: له إخراجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم كما في جانبها، فليحفظ.
قلت: وفي السراجية: إذا سقطت حضانة الام وأخذه الاب لا يجبر على أن يرسله لها، بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك.
وأفتى شيخنا الرملي بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها، وبأن غير الاب من العصبات
كالاب، وعزاه للخلاصة والتاتر خانية.
(فرع): خرج بالولد ثم طلقها فطالبته برده، إن أخرجه بإذنها لا يلزمه رده، وأن بغير إذنها لزمه، كما لو خرج به مع أمه ثم ردها ثم طلقها فعليه رده.
بحر.
والله تعالى أعلم.
باب النفقة هي لغة: ما ينفقه الانسان على عياله.
وشرعا، (هي الطعام والكسوة والسكنى) وعرفا: هي الطعام (ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة: زوجية، وقرابة، وملك) بدأ بالاول لمناسبة ما مر أو لانها أصل الولد (فتجب للزوجة) بنكاح صحيح،
فلو بان
فساده أو بطلاقه رجع بما أخذته من النفقة.
بحر (على زوجها) لانها جزاء الاحتباس، وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كمفت وقاض ووصي.
زيلعي.
وعامل ومقاتلة قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربه، ولا يرد الرهن لحبسه لمنفعتهما (ولو صغيرا) جدا في ماله لا على أبيه إلا إذا كان ضمنها كما مر في المهر (لا يقدر على الوطئ)

لان المانع من قبله (أو فقيرا ولو) كانت (مسلمة أو كافرة أو كبيرة أو صغيرة تطيق الوطئ) أو تشتهي للوطئ فيما دون الفرج، حتى لو لم تكن كذلك كان المانع منها فلا نفقة كما لو كانا صغيرين (فقيرة أو غنية موطوءة، أو لا) كأن كان الزوج صغيرا أو كانت رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة لا توطأ، وكذا صغيرة تصلح للخدمة أو الاستئناس

(إن أمسكها في بيته عند الثاني، واختاره في التحفة، ولو منعت نفسها للمهر) دخل بها أو لا ولو كله مؤجلا عند الثاني، وعليه الفتوى كما في البحر والنهر، وارتضاه محشي الاشباه لانه منع بحق فتستحق النفقة (بقدر حالهما) به يفتى، يخاطب بقدر وسعه والباقي دين إلى الميسرة، ولو موسرا وهي فقيرة لا يلزمه أن يطعمها مما يأكل، بل يندب (ولو هي في بيت أبيها)

إذا لم يطالبها الزوج بالنقلة به يفتى، وكذا إذا طالبها ولم تمتنع أو امتنعت (للمهر أو مرضت في بيت الزوج) فإن لها النفقة استحسانا لقيام الاحتباس، وكذا لو مرضت ثم إليه نقلت، أو في منزلها بقيت ولنفسها ما منعت، وعليه الفتوى كما حرره في الفتح.

وفي الخانية: مرضت عند الزوج فانتقلت لدار أبيها، إن لم يمكن نقلها بمحفة ونحوها فلها النفقة، وإلا لا، كما لا يلزمه مداواتها (لا) نفقة لاحد عشر: مرتدة، ومقبله ابنه، ومعتدة
موت، ومنكوحة فاسدا وعدته، وأمة لم تبوأ،

وصغيرة لا توطأ، و (خارجة من بيته بغير حق) وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره، خلافا للشافعي، والقول لها في عدم النشوز بيمينها، وتسقط به المفروضة لا المستدانة في الاصح كالموت، قيد بالخروج لانها لو مانعته من الوطئ لم تكن ناشزة، وشمل الخروج الحكمي كأن كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها فهي كالخارجة ما لم تكن سألته النقلة، ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت منه فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا،

بخلاف ما إذا خرجت من بيت الغضب أو أبت الذهاب إليه أو السفر معه أو مع أجنبي بعثه لينقلها فلها النفقة، وكذا لو أجرت نفسها لارضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج، وقيل تكون ناشزة.

ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة انقص التسليم.

قال في المجتبي: وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى، قال في النهر.
وفيه نظر (ومحبوسة) ولو ظلما إلا إذا
حبسها هو بدين له فلها النفقة في الاصح.
جوهرة.
وكذا لو قدر على الوصول إليها في الحبس.
صيرفية.
كحبسه مطلقا، لكن في الصحيح القدوري: لو حبس في سجن السلطان فالصحيح سقوطها.

وفي البحر مآل الفتاوي: ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) أي لا يمكنها الانتقال معه أصلا فلا نفقة لها وإن لم تمنع نفسها لعدم التسليم تقديرا.
بحر
(ومغصوبة) كرها (وحاجة) ولو نفلا (لا معه ولو بمحرم) لفوات الاحتباس.

(ولو معه فعليه نفقة الحضر خاصة) لا نفقة السفر والكراء (امتنعت المرأة) من الطحن والخبز (إن كانت ممن لا تخدم) أو كان بها علة (فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ وإلا) بأن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك (لا) يجب عليه ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة، لانه عليه الصلاة والسلام قسم الاعمال بين علي وفاطمة، فجعل أعمال الخارج على علي رضي الله تعالى عنه والداخل على فاطمة رضي الله تعالى عنها مع أنها سيدة نساء العالمين.
بحر.
(ويجب عليه آلة الطحن وخبز وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة) وكذا سائر أدوات البيت كحصر
ولبد وطنفسة، وما تتنظف به وتزيل الوسخ كمشط وأشنان وما يمنع الصنان، ومداس رجلها، وتمامه في الجوهرة والبحر.

وفيه أجرة القابلة على من أتأجرها من زوجة وزوج ولو جاءت بلا استئجار، قيل عليه وقيل عليها (وتفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة) لتجدد الحاجة حرا وبردا (وللزوج الانفاق عليها بنفسه) ولو بعد فرض القاضي.

خلاصة (إلا أن يظهر للقاضي عدم لانفاقه فيفرض) أي يقدر (لها) بطلبها مع حضرته ويأمره إن شكت مطله

ولم يكن صاحب مائدة، لان لها أن تأكل من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بلا إذنه، فإن لم يعط حبسه وتسقط عنه النفقة.
خلاصة وغيرها.

وقوله (في كل شهر) أي كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان، وله الدفع كل يوم،

كما لها الطلب كل يوم عند المساء لليوم الآتي، ولها أخذ كفيل نفقة شهر فأكثر خوفا من غيبته عند الثاني، وبه يفتى، وقس سائر الديون عليه، وبه أفتى بعضهم.

جواهر الفتاوي من كفالة الباب الاول.

ولو كفل لها كل شهر كذا أبدا وقع على الابد، وكذا لو لم يقبل أبدا عند الثاني، وبه يفتى.
بحر.

وفيه: عليها دين لزوجها لم يلتقيا قصاصا إلا برضاها لسقوطه بالموت.

بخلاف سائر الديون.

وفيه: آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا أجر عليه.

ولو دخل بها في منزل كانت فيه بأجر فطولبت به بعد سنة فقالت له أخبرتك بأن المنزل بالكراء عليك الاجر فهو عليها لانها العاقدة.
بزازية.

ومفهومة أنها لو سكنت بغير إجارة في وقف أو مال يتيم أو معد للاستغلال فالاجرة عليه فليحفظ (ويقدرها بقبدر الغلاء والرخص ولا تقدر بدراهم) ودنانير كما في الاختيار.

وعزاه المصنف لشرح المجمع للمصنف، لكن في البحر عن المحيط ثم المجتبى: إن شاء القاضي فرضها أصنافا أو قومها بالدراهم ثم يقدر بالدراهم.

وفيه: لو قترت على نفسها فله أن يرفعها للقاضي لتأكل مما فرض لها خوفا عليها من الهزال فإنه يضره، كما له أن يرفعها للقاضي للبس الثوب لان الزينة حقه

(وتزاد في الشتاء جبة) وسروالا وما يدفع به أذى حر وبرد (ولحافا وفراشا) وحدها لانها ربما تعتزل عنه أيام حيضها ومرضها (إن طلبته، يختلف ذلك يسارا وإعسارا وحالا وبلدا) اختيارا، وليس عليه خفها بل خف أمتها، مجتبى.

وفي البحر: قد استفيد من هذا أنه لو كان لها أمتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه، وقد رأينا من يأمرها بفرش أمتعتها
له ولاضيافه جبرا عليها، وذلك حرام كمنع كسوتها اه، لكن قدمنا في المهر عنه عن المبتغى: لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بالنقد، إلا إذا سكت انتهى.

وعليه فلو زفت به إليه لا يحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر، كذا في النهر.

وفيه عن قضاء البحر: هل تقدير القاضي للنفقة حكم منه؟ قلت: نعم، لان طلب التقدير بشرطه دعوى فلا تسقط بمضي المدة.

ولو فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء ما دام النكاح؟ قلت: نعم إلا لمانع، ولذا قالوا: الابراء قبل الفرض باطل وبعده يصح مما مضى

ومن شهر مستقبل، حتى لو شرط في العقد أن النفقة تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما.
ولو حكم بموجب العقد مالكي يرى ذلك فللحنفي تقديرها لعدم الدعوى والحادثة.

بقي لو حكم الحنفي بفرضها دارهم هل للشافعي بعده أن يحكم بالتموين؟ قال الشيخ قاسم في موجبات الاحكام: لا، وعليه فلو حكم الشافعي بالتموين ليس للحنفي الحكم بخلافه فليحفظ، نعم لو اتفقا بعد لفرض على أن تأكل معه تموينا بطل الفرض السابق لرضاها بذلك.

وفي السراجية: قدر كسوتها دراهم ورضيت وقضى به هل لها أن ترجع وتطلب كسوة قماشا؟ أجاب نعم، وقالوا: ما بقي من النفقة لها فيقضي بأخرى، بخلاف إسراف وسرقة
وهلاك ونفقة محرم وكسوة، إلا إذا تخرقت، بالاستعمال المعتاد أو استعملت معها أخرى فيفرض أخرى (و) تجب (لخادمها المملوك) لها على الظاهر ملكا تاما ولا شغل له غير خدمتها بالفعل، فلو لم يكن في ملكها أو لم يخدمها لا نفقة له، لان نفقة الخادم بإزاء الخدمة، ولو جاءها بخادم لم يقبل منه إلا برضاها فلا يملك إخراج خادمها، بل ما زاد عليه.
بحر بحثا (لو) حرة لا أمة.
جوهرة.
لعدم ملكها (موسرا) لا معسرا في الاصح والقول له في العسار،
ولو برهنا فبينتها أولى.
خانية (ولو له أولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه) نفقة (لخادمين أو أكثر اتفاقا) فتح.
وعن الثاني: غنية زفت إليه بخدم كثير استحقت الجميع.
ذكره المصنف.
ثم قال: وفي البحر عن الغاية: وبه نأخذ.
قال: وفي السراجية: ويفرض عليه نفقة خادمها.
وإن كانت من الاشراف فرض نفقة خادمين، وعليه الفتوى (ولا يفرق بينهما بعجزه عنها) بأنواعها الثلاثة (ولا بعدم إيفائه) لو غائبا (حقها ولو موسرا) وجوزه الشافعي بإعسار الزوج وبتضررها بغيبته، ولو قضى به حنفي لم ينفذ، نعم وأمر شافعيا فقضى به نفذ إذ لم يرتش الآمر والمأمور.
بحر (و) بعد الفرض (يأمرها القاضي بالاستدانة)
لتحيل (عليه) وإن أبى الزوج، أما بدون الامر فيرجع عليها، وهي عليه، إن صرحت بأنها عليه أو نوت، ولو أنكر نيتها فالقول له.
مجتبى.
وتجب الادانة على من تجب عليه نفقتها ونفقة
الصغار لولا الزوج كأخ وعم، ويحبس الاخ ونحوه إذا امتنع، لان هذا من المعروف.
زيلعي واختيار.
وسيتضح
(قضى بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته تمم) القاضي نفقة يساره في المستقبل (وبالعكس وجب الوسط) كما مر.
(صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم) قالت لا تكفيني زيدت، ولو (قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم) فلا التفات لمقالته
بكل حال (إلا إذا تغير سعر الطعام وعلم) القاضي (أن ما دون ذلك) المصالح عليه (يكفيها) فحينئذ يفرض كفايتها، نقله المصنف عن الخانية، وفي البحر عن الذخيرة: إلا أن يتعرف
القاضي حالة بالسؤال من الناس فيوجب بقدر طاقته.
وفي الظهيرية: صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه إلا نفقة مثلها.
(والنفقة لا تصير دينا إلا بالقضاء أو الرضا) أي اصطلاحهما على قدر معين أصنافا أو
دراهم، فقبل ذلك لا يلزمه شئ، وبعده ترجع بما انفقت ولو من مال نفسها بلا أمر قاض.
ولو اختلفا في المدة فالقول له والبينة عليها.
ولو أنكرت إنفاقه فالقول لها بيمينها.
ذخيرة (وبموت أحدهما وطلاقها) ولو رجعيا.
ظهيرية وخانية.
واعتمد في البحر بحثا عدم

سقوطها بالطلاق، لكن اعتمد المصنف ما يف جزاهر الفتاوي، والفتوى عدم سقوطها بالرجعي كي لا يتخذ الناس ذلك حيلة، واستحسنه محشي الاشباه، وبالاول أفتى شيخنا الرملي، لكن صحح الشرنبلالي في شرحه للوهبانية ما بحثه في البحر من عدم السقوط ولو بائنا، قال: وهو الاصح، ورد ما ذكره ابن الشحنة، فليتأمل عند الفتوى (يسقط المفروض) لانها صلة (إلا إذا استدانت بأمر القاضي) فلا تسقط بموت أو طلاق في الصحيح لما مر أنها كاستدانته بنفسه،
وعبارة ابن الكمال: إلا إذا استدانت بعد فرض قال آخر ولو بلا أمره، فليحرر.
(ولا ترد) النفقة والكسوة (المعجلة) بموت أو طلاق عجلها الزوج أو أبوه ولو قائما، به يفتى (يباع القن) ويسعى مدبر ومكاتب لم يعجز (المأذون في النكاح) وبدونه يطالب بعد عتقه (في نفقة زوجته) المفروضة
(إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه ولم يفده) ذخيرة.
ولو بنت المولى، لا أمته ولا نفقة ولده ولو زوجته حرة، بل نفقته على أمه ولو مكاتبة لتبعيته للام ولو ما تبين سعى لامه ونفقته على أبيه.
جوهرة (مرة بعد أخرى) أي لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضي بيع ثانيا وكذا المشتري الثالث وهلم جرا لانه دين حادث، قاله الكمال
وابن الكمال، فما في الدرر تبعا للصدر سهو.
(وتسقط بموته وقتله) في الاصح ويباع في دين غيرها مرة لعدم التجدد، وسيجئ في المأذون أن الغرماء استسعاءه، ومفاده أن لها استسعاءه لو لنفقة كل يوم.
بحر.
قا: وهل يباع في كفنها؟ ينبغي على قول الثاني المفتى به، نعم كما يباع في كسوتها.
(ونفقة الامة المنكوحة) ولو مدبرة أو أم ولد، أما المكاتبة فكالحرة (إنما تجب) على الزوج ولو عبدا (بالتبوئة) بأن يدفعها إليه ولا يستخدمها
(فلو استخدمها المولى) أو أهله
(بعدها أو بوأها بعد الطلاق لاجل انقضاء العدة لا قبله) أي ولم يكن بوأها قبل الطلاق (سقطت) بخلاف حرة نشزت فطلقت فعادت.
وفي البحر بحثا: فرضها قبل التبوئة باطل، ونفقات الزوجات المختلفة بحالهما
(وكذا تجب لها السكنى في بيت خال عن أهله) سوى طفله الذي لا يفهم الجماع وأمته وأم ولده (وأهلها) ولو ولدها من غيره بقدر حالهما كطعام وكسوة وبيت منفرد من دار له غلق.
زاد في الاختيار والعيني: ومرافق،
ومراده لزوم كنيف ومطبخ، وينبغي الافتاء به.
بحر (كفاها) لحصول المقصود.
هداية.
وفي البحر عن الخانية: يشترط أن لا يكون في الدار أحد من أحماء الزوج يؤذيها، ونقل المصنف عن الملتقط كفايته مع الاحماء لا مع الضرائر، فلكل من زوجتيه مطالبته ببيت من دار
على حدة (ولا يلزمه إتيانها بمؤنسة) ويأمره بإسكانها بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش.
سراجية.
وفاده أن البيت بلا جيران ليس مسكنا شرعيا.
بحر.
وفي النهر: وظاهره وجوبها لو البيت خاليا عن الجيران لا سيما إذا خشيت على عقلها من سعته.
قلت: لكن نظر فيه الشرنبلالي بما مر أن ما لا جيران له غير مسكن شرعي، فتنبه (ولا
يمنعها من الخروج إلى الوالدين) في كل جمعة إن لم يقدرا على إتيانها على ما اختاره في الاختيار ولو أبوها زمنا مثلا فاحتاج فعليها تعاهده ولو كافرا وإن أبى الزوج.

فتح (ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كل سنة) لها الخروج ولهم الدخول زيلعي (ويمنعهم من الكينونة)
وفي نسخة: من البيتوتة، لكن عبارة مثلا مسكين: من القرار (عندها) به يفتى.
خانية.
ويمنعها من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة وإن أذنت كانا عاصيين كما مر في باب المهر.

وفي البحر: له منعها من الغزل وكل عمل ولو تبرعا لاجنبي ولو قابلة أو مغسلة لتقدم حقه على فرض الكفاية، ومن مجلس العلم إلا لنازلة وامتنع زوجها من سؤالها، ومن الحمام

إلا النفساء، وإن جاز بلا تزين وكشف عورة أحد.

قال الباقاني: وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن، وكذا في الشرنبلالية معزيا للكمال.

(وتفرض) النفقة بأنواعها الثلاثة (لزوجة الغائب) مدة سفر.
صيرفية.
واستحسنه في البحر ولو مفقودا (وطفله) ومثله كبير من زمن وأنثى مطلقا (وأبويه) فقط، فلا تفرض لمملوك وأخيه، ولا يقضي عنه دينه

لانه قضاء على الغائب (في مال له من جنس حقهم) كتبر أو طعام أما خلافه فيفتقر للبيع، ولا يباع مال الغائب اتفاقا (عند) أو على (من يقر به) عنده للامانة، وعلي للدين، ويبدأ بالاول، ويقبل قول المودع في الدفع للنفقة لا المديون إلا ببينة أو إقرار.
بحر.
وسيجئ، ولو أنفقا بلا فرض ضمنا بلا رجوع (وبالزوجية و) بقرابة (الولاد وكذا) الحكم ثابت (إذا علم قاض بذلك) أي بمال وزوجية ونسب، ولو علم بأحدهما احتيج الاقرار بالآخر، ولا يمين ولا الاصح هنا لعدم الخصم

(وكفلها) أي أخذ منها كفيلا بما أخذته لا بنفسها وجوبا في الاصح (ويحلفها معه) أي مع الكفيل احتياطا، وكذا كل آخذ نفقته، فلو ذكر الضمير لكان أولى (أن الغائب لم
يعطها النفقة) ولا كانت ناشزة

ولا مطلقة مضت عدتها، فإن حضر الزوج وبرهن أنه أوفاها النفقة طولبت هي أو كفيلها برد ما أخذت، وكذا لو لم يبرهن ونكلت، ولو أقرت طولبت فقط (لا) تفرض على غائب (بإقامة) الزوجة (بينة على النكاح) أو النسب (ولا) تفرض أيضا (إن لم يخلف مالا فأقامت بينة ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضى به) لانه قضاء على الغائب (وقال زفر يقضي بها) أي النفقة (لا به) أي النكاح (وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة، فيفتى به) وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر.

وعليه، لو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينتها على النكاح إن لم يكن عالما به ثم يفرض لهم ثم يأمرها بلا نفاق أو الاستدانة لترجع.
بحر.
(و) تجب (لمطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية كخيار عتق، وبلوغ وتفريق بعدم كفاءة
النفقة والسكنى والكسوة) إن طالت المدة، ولا تسقط النفقة المفروضة بمضي العدة على المختار، بزازية، ولو ادعت امتداد الطهر فلها النفقة ما لم يحكم بانقضائها، كما لم تدع الحبل فلها النفقة إلى سنتين منذ طلقها، فلو مضتا ثم تبين أن لا حبل فلا رجوع عليها، وإن شرط لانه شرط باطل.

بحر، ولو صالحها عن نفقة العدة إن بالاشهر صح، وإن بالحيض لا للجهالة (لا) تجب النفقة بأنواعها (لمعتدة موت مطلقا) ولو حاملا (إلا إذا كانت أم ولد وهي حامل) من
مولاها فلها النفقة من كل المال.
جوهرة.
(وتجب السكنى) فقط (لمعتدة فرقة بمعصيتها) إلا إذا خرجت من بيته فلا سكنى لها في هذه الفرقة.

قهستاني وكفاية (كردة) وتقبيل ابنه (لا غير) من طعام وكسوة، والفرق أن السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بحال، والنفقة حقها فتسقط بالفرقة بمعصيتها (وتسقط النفقة بردتها بعد البت) أي إن خرجت من بيته، وإلا فواجبة.

قهستاني (لا بتمكين ابنه) لعدم حبسها، بخلاف المرتدة، حتى ولو لم تحبس فلها النفقة إلا إذا لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت لسقوط
العدة باللحاق لانه كالموت.
بحر.
وهو مشير إلى أنه قد حكم بلحاقها وإلا فتعود نفقتها بعودها، فليحفظ.
(وتجب) النفقة بأنواعها على الحر (لطفله) يعم الانثى والجمع (الفقير) الحر، فإن نفقة المملوك على مالكه والغني في ماله الحاضر، فلو غائبا فعلى الاب ثم يرجع إن أشهد
لا إن نوى إلا ديانة، فلو كانا فقيرين فالاب يكتسب أو يتكفف وينفق عليهم، ولو لم يتيسر أنفق عليهم القريب ورجع على الاب إذا أيسر.
ذخيرة.
ولو خاصمته الام في نفقتهم فرضها القاضي وأمره بدفعها للام ما لم تثبت خيانتها فيدفع لها صباحا ومساء أو يأمر من ينفق عليهم،
وصح صلحها عن نفقتهم ولو بزيادة يسيرة وإن لم تدخل طرحت، ولو على مالا يكفيهم زيدت.
بحر، ولو ضاعت رجعت بنفقتهم دون حصتها.
وفي المنية: أب معسر وأم موسرة تؤمر الام بالانفاق ويكون دينا على الاب، وهي أولى من الجد الموسر وفيها: لا نفقة على الحر لاولاده من الامة، ولا على العبد لاولاده ولو من حرة، وعلى الكافر نفقة ولده المسلم، وسيجئ.
بحر.
(وكذا) تجب (لولده الكبير العاجز عن الكسب) كأنثى مطلقا،
وزمن، ومن يلحقه العار بالتكسب، وطالب علم لا يتفرغ لذلك، كذا في الزيلعي والعيني.
وأفتى أبو حامد
بعدمها لطلبة زماننا كما بسطه في القنية، ولذا قيده في الخلاصة بذي رشد (لا يشاركه) أي الاب ولو فقيرا (أحد في ذلك كنفقة أبويه وعرسه) به يفتى، ما لم يكن معسرا
فيلحق بالميت، فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب إلا لام موسرة.
بحر.
قال: وعليه فلا بد من إصلاح المتون.
جوهرة.
فروع: أو لم يقدر إلا على نفقة أحد والديه فالام أحق، ولو له أب وطفل فالطفل أحق
به، وقيل يقسمها فيهما وعليه نفقة زوجة أبيه وأم ولده بل وتزويجه أو تسريه، ولو له زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للاب ليوزعها عليهن.
وفي المختار والملتقى: ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيرا فقيرا أو زمنا.
وفي واقعات المفتين القدري أفندي: ويجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها، وكذا الام على نفقة الولد لترجع بها على الاب،
وكذا الابن على نفقة الام ليرجع على زوج أمه، وكذا الاخ عليه نفقة أولاد أخيه ليرجع بها
على الاب، وكذا الابعد إذا غاب الاقرب انتهى.
وفي الفصولين من الرابع والثلاثين: أجنبي أنفق على بعض الورثة فقال أنفقت بأمر الموصي وأقر به الوصي ولا يعلم بقول الوصي بعد ما أنفق يقبل قول الوصي لو المنفق عليه صغيرا اه.
وفيه قال: أنفق علي أو على عيالي أو على أولادي ففعل، قيل يرجع بلا شرطه، وقيل لا.
ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرطه، وكذا كل ما كان مطالبا به من جهة
العباد كجناية ومؤن مالية.
ثم ذكر أن الاسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصني فدفع المأمور مالا فخلصه، قيل يرجع، وقيل لا في الصحيح به يفتى.

(وليس على أمة إرضاعه) قضاء بل ديانة (إلا إذا تعينت) فتجبر كما مر في الحضانة، وكذا الظئر تجبر على إبقاء الاجارة.
بزازية (ويستأجر الاب من ترضعه عندها) لان الحضانة لها والنفقة عليه، ولا يلزم الظئر المكث عند الام ما لم يشترط في العقد (لا) يستأجر الاب (أمه لو منكوحة) ولو من مال الصغير، خلافا للذخيرة والمجتبى (أو معتدة رجعي) وجاز في البائن في الاصح.
جوهرة، كاستئجار منكوحة لولده من غيرها
(وهي أحق) بإرضاع ولدها بعد العدة (إذا لم تطلب زيادة على ما تأخذه الاجنبية) ولو دون أجر المثل، بل الاجنبية المتبرعة أحق منها.
زيلعي: أي في الارضاع، أما أجرة الحضانة فللام كما مر، وللرضيع النفقة والكسوة، وللام أجرة الارضاع بلا عقد إجارة، وحكم الصلح كالاستئجار.
وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج بل تكون
أسوة الغرماء لانها أجرة لا نفقة (و) تجب (على موسر) ولو صغيرا (يسار الفطرة) على الارجح، ورجح الزيلعي والكمال إنفاق فاضل كسبه.
وفي الخلاصة: المختار أن الكسوب يدخل أبويه في نفقته وفي المبتغى: للفقير أن
يسرق من ابنه الموسر ما يكفيه إن أبى ولا قاضي ثمة، وإلا أثم (النفقة لاصوله) ولو أب أمه.
ذخيرة (الفقراء) ولو قادرين على الكسب القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه (بالسوية) بين الابن والبنت، وقيل كالارث، وبه قال الشافعي.
(والمعتبر فيه القرب والجزئية) فلو له بنت وابن أو بنت بنت أخ
النفقة على البنت أو بنتها
لانه (لا) يعتبر (الارث) إلا إذا استويا كجد وابن ابن فكإرثهما، إلا لمرجح كوالد وولد (فعلى ولده لترجحه، بأنت ومالك لابيك) وفي الخانية: له أم وأبو أب
فكإرثهما، وفي القنية: له أم وأبو أم فعلى الام، ولو له عم وأبو أم فعلى أبي الام.
واستشكله في البحر بقولهم: له أم وعم فكإرثهما.
قال: ولو له أم وعم وأبو أم هل تلزم الام فقط أم كالارث؟ احتماله.
(و) تجب أيضا
(لكل ذي رحم محرم صغير أو أنثى) مطلقا (ولو) كانت الانثى (بالغة) صحيحة (أو) كان الذكر (بالغا) لكن (عاجزا) عن الكسب (بنحو زمانة) كعمي وعته وفلج، زاد في الملتقى والمختار: أو لا يحسن الكسب لحرفة
أو لكونه من ذوي البيوتات أو طالب علم (فقيرا) حال من المجموع بحيث تحل له الصدقة ولو له منزل وخادم على الصواب.
بدائع (بقدر الارث) لقوله تعالى: * (وعلى الوارث مثل ذلك) *
(و) لذا (يجبر عليه).
ثم فرع على اعتبار الارث بقوله (فنفقة من) أي فقير (له أخوات متفرقات) موسرات (عليهن أخماسا) ولو إخوة متفرقين فسدسها على الاخ لام والباقي على الشقيق (كإرثه) وكذا لو كان معهن أو معهم ابن معسر لانه جعل كالميت ليصيروا ورثة، ولو كان مكانه بنت فنفقة الاب على الاشقاء فقط لارثهم معها، وعند التعدد يعتبر المعسرون أحياء، فيما يلزم المعسرين
ثم يلزمهم الكل، كذي أم وأخوات متفرقات والام والشقيقة موسرتان فالنفقة عليها أرباعا.
(والمعتبر فيه) أي الرحم المحرم (أهلية الارث لا حقيقته) إذ لا يتحقق إلا بعد الموت، فنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه محرم، ولو استويا في المحرمية كعم وخال ورجح الوارث للخال ما لم يكن معسرا فيجعل كالميت.
وفي القنية: يجب الابعد إذا غاب الاقرب.
وفي السراج: معسر له زوجة ولزوجته أخ موسر أجبر أخوها على نفقتها ويرجع به على الزوج إذا أيسر اهـ.
وفيه النفقة إنما هي على من رحمه كامل، ولذا قال القهستاني: قولهم وابن العم فيه نظر لانه ليس بمحرم، والكلام في ذي

الرحم المحرم، فافهم.
(ولا نفقة) بواجبة (مع الاختلاف دينا إلا للزوجة والاصول والفروع) علوا أو سفلوا (الذميين) لا الحربيين ولو مستأمنين لانقطاع الارث (يبيع الاب) لان له ولاية التصرف (لا الام) ولا بقية أقاربه ولا القاضي إجماعا (عرض ابنه) الكبير الغائب لا الحاضر إجماعا (لا عقاره)
فيبيع عقار صغير ومجنون اتفاقا للنفقة له ولزوجته وأطفاله كما في النهر بحثا بقدر حاجته لا فوقها (ولا في دين له سواها) لمخالفة دين النفقة لسائر الديون (ضمن) قضاء لا ديانة (مودع الابن)
كمديونه (لو أنفق الوديعة على أبويه) وزوجته وأطفاله (بغير أمر) مالك (أو قاض) إن كان، وإلا فلا ضمان استحسانا كما لا رجوع، وكما لو انحصر
إرثه في المدفوع إليه لانه وصل إليه عين حقه.
(و) الابوان (لو أنفقا) ما عندهما لغائب (من ماله على أنفسهما وهو من جنسه) أي جنس النفقة (لا) يضمنان لوجوب نفقة الولاد والزوجية قبل القضاء، حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه، ولذا فرضت من مال الغائب، بخلاف بقية الاقارب.
ولو قال الابن أنفقته وأنت موسر وكذبه الاب حكم الحاكم يوم الخصومة، ولو برهنا فبينة الابن.
خلاصة.
(قضى بنفقة غير الزوجة) زاد الزيلعي والصغير (ومضت مدة) أي شهر فأكثر (سقطت)
لحصول الاستغناء فيما مضى، وأما ما دون شهر ونفقة الزوجة والصغير فتصير دينا بالقضاء (إلا أن يستدين) غير الزوجة (بأمر قاض) فلو لم يستدن بالفعل فلا رجوع، بل في الذخيرة: لو أكل أطفاله من مسألة الناس فلا رجوع لامهم، ولو أعطوا شيئا واستدانت شيئا أو أنفقت من مالها
رجعت بما زادت.
خانية (وينفق منها) عزاه في البحر للمبسوط، لكن نظر فيه في النهر أنه لا أثر لانفاقه بما استدانه حتى لو استدان وأنفق من غير ووفى بما استدانه لم تسقط أيضا اهـ (فلو مات الاب) أو من عليه النفقة (بعدها) أي لاتدانة المذكورة (فهي) أي النفقة (دين) ثابت (في تركته في الصحيح) بحر.
ثم نقل عن البزازية تصحيح ما يخالفه، ونقله المصنف عن الخلاصة قائلا: ولو لم ترجع حتى مات لم تأخذها من تركته هو الصحيح.
اهـ ملخصا، فتأمل.
وفي البدائع: الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب ولا يحبس لفواتها بمضي الزمن فيستدرك بالضرب وقيده في النهر بحثا بما فوق الشهر لعدم سقوط ما دونه كما مر، ولا يصح
الامر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه.
(و) تجب النفقة بأنواعها (للملوكة) منفعة، وإن لم يملكه رقبه كموصى بخدمته، وفي القنية نفقة لمبيع على البائع ما دام في يده هو الصحيح واستشكله في البحر بأنه لا ملك له رقبة ولا منفعة، فينبغي أن (تلزم المشتري فإن امتنع فهي في كسبه) إن قدر بأن كان صحيحا، ولو غير عارف بصناعة فيؤجر نفسه كمعين البناء.
بحر (وإلا) ككونه زمنا أو جارية (لا) يؤجر مثلها (أمره القاضي ببيعه) وقالا يبيعه القاضي، وبه يفتى (إن محلا له) وإلا كمدبر وأم ولد ألزم بالانفاق لا غير.
(عبد لا ينفق عليه مولاه أكل) أو أخذ من مال مولاه (قدر كفايته بلا رضاه عاجزا عن الكسب) أو لم يأذن له فيه (وإلا لا) يأكل، كما لو قتر عليه مولاه لا يأكل منه بل يكتسب إن قدر.
مجتبى.
وفيه: تنازعا في عبد أو دابة في أيديهما يجبران على نفقته (نفقة البعد المغصوب على الغاصب إلى أن يرد إلى مالكه، فإن طلب) الغاصب (من القاضي الامر بالنفقة أو البيع لا يجيبه) لانه مضمون عليه (و) لكن (إن خاف) القاضي (على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب، وأمسك) القاضي (ثمنه لمالكه.

طلب المودع) أو آخذ الآبق أو أحد شريكي عبد غاب أحدهما (من القاضي الامر بالنفقة على عبد الوديعة) ونحوها (لا يجيبه) لئلا تأكله النفقة (بل يؤجره وينفق منه أو يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه) دفعا للضرر والنفقة على الآجر والراهن والمستعير.
وأما كسوته فعلى المعير،
وتسقط بعتقه ولو زمنا، وتلزم بيت المال.
خلاصة.
(دابة مشتركة بين اثنين امتنع أحدهما من الانفاق أجبره القاضي) لئلا يتضرر شريكه.
جوهرة.
وفيها (يؤمر) إما بالبيع وإما (بالانفاق على بهائمه ديانة ولا قضاء على) ظاهر (المذهب) للنهي عن تعذيب الحيوان وإضاعة المال، وعن الثاني يجبر، ورجحه الطحاوي والكمال، وبه
قالت الائمة الثلاثة.
ولا يجبر في غير الحيوان وإن كره تضييع المال ما لم يكن شرك كما مر.
قلت: وفي الجوهرة: وإن كان العبد مشتركا فامتنع أحدهما أنفق الثاني ورجع عليه.
ونقل المصنف تبعا للبحر عن الخلاصة: أنفق الشريك على العبد في غيبة شريكه بلا إذن الشريك أو القاضي فهو متطوع، وكذا النخيل والزرع والوديعة واللقطة والدار المشتركة إذا استمرت، والله أعلم.

٨ كتاب العتق

كتاب العتق
ميزت الاسقاطات بأسماء اختصارا، فإسقاط الحق عن القصاص عفو، وعما في الذمة إبراء، وعن البضع طلاق، وعن الرق عتق، وعنون به لا بالاعتاق ليعم نحو استيلاد وملك قريب.
(هو) لغة: الخروج عن المملوكة من باب ضرب، ومصدره عتق وعتاق.
وشرعا: (عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه) مخصوص
(يصير به المملوك) أي بالاسقاط المذكور (من الاحرار) وركنه اللفظ الدال عليه أو ما يقوم مقامه، كملك قريب ودخول حربي اشترى مسلما دار الحرب.
وصفته واجب لكفارة، ومباح بلا نية لانه ليس بعبادة، حتى صح من الكافر.
ومندوب لوجه الله تعالى لحديث عتق الاعضاء.
وهل يحصل ذلك بتدبير وشراء وقريب؟ الظاهر نعم، ومكروه لفلان، وحرام بل كفر للشيطان.
(ويصح من حر مكلف) ولو سكران أو مكرها أو مخطئا أو مريضا أو لا يعلم بأنه مملوكه، كقول الغاصب للمالك أو البائع للمشتري أعتق عبدي هذا وأشار إلى المبيع عتق، لا من صبي ومعتوه ومدهوش ومبرسم ومغمى عليه ومجنون ونائم، كما لا يصح طلاقهم، ولو أسند لحالة
مما ذكر أو قال وأنا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك فالقول له (في ملكه) ولو رقبة كمكاتب، وخرج عتق الحمل إذا ولدته لستة أشهر فأكثر (ولو لاقل صح ولو بإضافته إليه) كإن
ملكتك، أو إلى سببه كإن اشتريتك فأنت حر، بخلاف إن مات مورثي فأنت حر فأنت حر لا يصح، لا الموت ليس سببا للملك.
ومن لطائف التعليق قوله لامته: إن مات أبي فأنت حرة، فباعها لابيه ثم نكحها فقال إن مات أبي فأنت طالق ثنتين، فمات الاب لم تطلق ولم تعتق.
ظهيرية.
كأنه لان الملك ثبت مقارنا لهما بالموت، فتأمل (بصريحه بلا نية) سواء وصفه به (كأنت حر
أو) عتق أو (عتيق أو معتق أو محرر) لو ذكر الخبر فقط كان كناية (أو) أخبر نحو (حررتك أو أعتقتك أو أعتقك الله) في الاصح.
ظهيرة (أو هذا مولاي أو) نادى نحو (يا مولاي) أو يا مولاتي، بخلاف أنا عبدك في الاصح (أو يا حر أو يا عتيق).

ولو قال: أردت الكذب أو حريته من العمل دين
(إلا إذا سماه به) وأشهد وقت سميته.
خانية.
فلا يعتق ما لم يرد الانشاء، وكذا في الطلاق (ثم) بعد تسميته بالحر (إذا ناداه) بمرادفة (بالعجمية) كيا أزاد (أو عكس) بأن سما بأزاد وناداه بالعربية بيا حر (عتق) لعدم العلمية (وكذا رأسك) حر (ووجهك) حر (ونحوهما مما يعبر به عن البدن) كما مر في الطلاق، ولو أضافه إلى جزء شائع كثلثه عتق ذلك لتجزيه عند الامام كما سيجئ.
ومن الصريح قوله لعبده: أنت حره وأمته أنت حر.
خانية.
ومنه وهبتك أو بعتك نفسك فيعتق مطلقا، ولو زاد بكذا توقف على القبول.
فتح.
ومنه المصدر ونحو العتاق عليك وعتقك علي فيعتق بلا نية، ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه لكفارة.
ظهيرية.
وفي البدائع قيل له أعتقت عبدك؟ فأومأ برأسه أن نعم لم يعتق، ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء ولو قال: يا سالم فأجابه غانم فقال أنت حر ولا نية له عتق المجيب، ولو قال عنيت سالما عتقا قضاء.
وفي الجوهرة قال لمن لا يحسن العربية: قل أنت حر فقال له، عتق قضاء، ولو قال رأسك رأس حر بالاضافة لا يعتق، وبالتنوين عتق لانه وصف لا تشبيه (وبكنايته إن نوى) للاحتمال (كلا ملك لي عليك) ولا سبيل أو لا رق، أو خرجت من ملكي وخليت سبيلك، وكقوله (لامته قد أطلقتك) وأنت أعتق، أو لزوجته أطلق من فلانة وهي مطلقة تعتق
وتطلق إن نوى كتهجيهما.
وفي الخلاصة: قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق، بل يثبت له أحكام الاحرار حتى يقر بأنه مملوكه ويصدقه فيملكه وكذا ليس هذا بعبدي لا يعتق، وقاس عليه في البحر: لا ملك لي عليك، لكن نازعه في النهر (و) يصح أيضا (بهذا ابني) أو ابنتي
(للاصغر) سنا من المالك (والاكبر و) كذا (هذا أبي) أو جدي (أو) هذه (أمي وإن لم) يصلحوا لذلك ولم (ينو العتق) لانها صرائح لا كناية ولذا جاء بالباء، وآخرها لتفصيلها فإن صلحوا وجهل نسبهم في مولدهم وليس للقائل أب معروف ثبت النسب أيضا ما لم يقل ابني من الزنا فيعتق فقط، وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة؟ قولان، ولا تصير أمه أم ولد.
ولو قال لعبده: هذه بنتي ولامته هذا ابني افتقر للنية، وفي هذا خالي أو عمي
عتق، وأخي لا، ما لم ينو من النسب (لا) يعتق (بيا ابني ويا أخي) ويا اختي ويا أبي (ولا سلطان لي عليك ولا بألفاظ الطلاق) صريحه وكنايته، بخلاف عكسه كما مر (وإن نوى) قيد للاخيرة لتوقفه في النداء على النية كما نقله ابن الكمال، وكذا نفى السلطان كما رجحه الكمال وأقره في البحر (و) كذا (أنت مثل الحر) يعتق بالنية.
ذكره ابن الكمال
وغيره (وإلا في قوله) أطلقتك ولو لعبده.
فتح (أمرك بيدك أو اختاري فإنه عتق مع النية) فإنه من كنايات العتق أيضا، ولا بدع.
بدائع.
ويتوقف على القبول في المجلس، وكذا اختر العتق أو أمر عتقك بيدك وإن لم يحتج للنية لانه تمليك كالطلاق ولا عتق بنحو أنت علي حرام وإن نوى لكن يكفر بوطئها.
(و) يصح أيضا (بقوله عبدي أو حماري) أو جداري (حر) كما لو جمع بين امرأته وبهيمة أو حجر وقل إحداكما طالق طلقت امرأته، لا لو جمع بين امرأته أو أمته الحية والميتة.
جوهرة
وزيلعي.

(و) يصح أيضا (بملك ذي رحم محرم) أي قريب حرم نكاحه أبدا، ولو سقصا فيعتق بقدره عنده أو حملا كشراء زوجة أبيه الحامل منه (ولو) المالك (صبيا أو مجنونا أو كافرا) في دارنا، حتى لو أعتق المسلم أو الحربي عبده في دار الحرب لا يعتق بعتقه بل بالتخلية فلا ولاء له خلافا للثاني، ولو عبده مسلما أو ذميا بالاتفاق لعدم محليته للاسترقاق.
زيلعي.
(و) يصح أيضا بتحرير (لوجه الله والشيطان والصنم وإن) ثم و (كفر به) أي بالاعتاق للصنم (المسلم عند قصد التعظيم) لان تعظيم الصنم كفر.
وعبارة الجوهرة: لو قال للشيطان أو الصنم كفر (و) يصح أيضا (بكره) أي إكراه ولو غير ملجئ (وسكر بسبب محظور)
سيجئ أن كل مسكر حرام فلا يخرج إلا شرب المطر فإنه كالاغماء (و) يصح أيضا مع (هزل) هو عدم قصد حقيقة ولا مجاز (وإن علق) العتق (بشرط) كدخول دار (صح) وعتق إن دخل (والتعليق بأمر كائن تنجيز، فلو قال لعبده) وهو في ملكه (إن ملكتك فأنت حر عتق للحال، بخلاف قوله لمكاتبه إن أنت عبدي فأنت حر) فلا يعتق لقصور الاضافة.
ظهيرية.
وفيها تصبح حرا تعليق، وتقوم حرا وتقعد حرا تنجيز.
قال: إن سقيت حماري فذهب به للماء ولم يشرب عتق، لان المراد عرض الماء عليه.
قال عبدي الذي هو قديم الحة حر عتق منه صحبه سنة هو المختار ولو قال أنت
عتق ونوى في الملك دين ولو زاد في السن لا يعتق (وعتق بما أنت إلا حر).
لا بما أنت إلا مثل الحر، وإن نوى ولا بكل مالي حر ولا بكل عبد في الارض أو كل عبيد الدنيا أو أهل بلخ عند الثاني، وبه يفتى، بخلاف هذه السكة أو الدار.
بحر.
(حرر حاملا عتقا) أصالة وقصدا (إذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول) ولاكثر عتق تبعا،
وثمرته انجرار ولائه (ولو حرره) ولو بلفظ علقة أو مضغة أو إن حملت بولد فهو حر (عتق فقط) ولم يجز بيع الام وجاز هبتها، ولو دبرها لم تجز هبتها في الاصح لانه كمشاع وبطل شرط المال عليه، وكذا على أمه، لكن يشترط قبولها للعتق.
وفي الظهيرية: قال ما في بطنك متى أدى إلي ألفا تعليق.
وفيها: أوصى له ومات وأعتقه الورثة جاز وضمنوه يوم الولادة.
ولو قال أكبر
ولد في بطنك حر فولدت ولدين فأولهما خروجا أكبر (والولد) ما دام جنينا (يتبع الام) ولو بهيمة فيكون لصاحب الانثى، ويؤكل ويضحى به لو أمه كذلك (في الملك) بسائر أسبابه (والرق) إلا ولد المغرور، وصورة الرق بلا ملك كالكفارة في دار الحرب، فإن كلهم أرقاء غير مملوكين لاحد، فأول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدارنا،
فإذا أخذت ومعها ولد يتبعها في الرق.
قهستاني.
(والحرية والعتق وفروعه) ككتابة وتدبير مطلق واستيلاد إذا لم يشترط الزوج حرية الولد كما مر، وفي رهن ودين وحق أضحية واسترداد بيع وسريان ملك،
فهي اثنا عشر، ولا يتبعها في كفالة وإجارة وجناية وحد وقود وزكاة سائمة ورجوع في هبة وإيصاء بخدمتها، ولا يتذكى بذكاة أمه فهي تسع كما بسط في بيوع الاشباه.
وزاد في (البحر): ولا في نسب حتى لو نكح هاشمي أمة فولدها هاشمي كأبيه رقيق كأمه ولا يتبعها بعد الولادة ألا في مسألتين: إذا استحقت الام ببينة وإذا بيعت، والبهيمة ومعها ولدها وقته.
(ولد الامة من زوجها ملك لسيدها) تبعا لها (وولدها من مولاها حر) وقد يكون حرا من
رقيقين بلا تحرير كأن نكح عبد أمة أبيه فولده حر لانه ولد ولد المولى.

ظهيرية.

٨٠١ باب عتق البعض

وعليه فولدها من سيدها أو ابنه أو أبيه حر.
فرع حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكها الكافر ببيعها لاسلامه تبعا قال في الاشباه لم أره قلت: الظاهر أنه لا يجبر لانه قبل الوضع موهوم وبه لا يسقط حق المالك.
باب عتق البعض (أعتق بعض عبده) ولو مبهما (صح) ولزمه بيانه (ويسعى فيما بقي) وإن شاء حرره (وهو) أي معتق البعض (كمكاتب) حتى يؤدي إلا في ثلاث (بلا رد إلى الرق لو عجز) ولو جمع بينه وبين قن في البيع بل فيهما، ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود، بخلاف المكاتب (وقالا)
من أعتق بعضه (عتق كله) والصحيح قول امام، قهستاني عن المضمرات.
والخلاف مبني على أن الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو منجز، وعندهما زوال الرق وهو غير منجز، وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد، ولا خلاف في عدم تجزي العتق والرق.
ومن الغريب ما في البدائع من تجزيهما عند الامام، لان الامام لو ظهر على جماعة من
الكفرة وضرب الرق على أنصافهم ومن على الانصاف جاز، ويكون حكمهم بقاء كالمبعض.
ولو (أعتق شريك نصيبه فلشريكه) ست خيارات بل سبع (إما أن يحرر) نصيبه منجزا، أو مضافا لمدة كمدة الاستسعاء فتح، أو يصالح، أو يكاتب لا على أكثر من قيمته لو من النقدين.
ولو عجز استسعى، فإن امتنع آجره جبرا (أو يدبر) وتلزمه السعاية للحال، فلو مات المولى فلا سعاية إن خرج من الثلث (أو يستسعى) العبد كما مر (والولاء لهما) لانهما المعتقان (أو يضمن) المعتق (لو موسرا) وقد أعتق بلا إذنه، فلو به استسعاه على المذهب (ويرجع) بما ضمن (على العبد والولاء) كله (له) لصدور العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان، وهل يجوز الجمع بين
السعاية والضمان إن تعدد الشركاء؟ نعم وإلا لا، ومتى اختار أمرا تعين إلا السعاية فله الاعتاق، ولو باعه أو وهبه نصيبه لم يجز لانه كمكاتب (ويساره بكونه مالكا قدر قيمة نصيب الآخر) يوم الاعتاق سوى ملبوسه وقوت يومه في الاصح مجتبى.
ولو اختلفا في قيمته، إن قائما قوم للحال وإلا فالقول للمعتق لانكاره الزيادة، وكذا لو اختلفا في يساره وإعساره.
(ولو شهد) أي أخبر لعدم قبولها وإن تعددوا لجرهم مغنما.
بدائع
(كل من الشريكين بعتق الآخر) حظه وأنكر كل (سعى لهما) ما لم يحلفهما القاضي فحينئذ يسترق أو يسعى (في حظهما) ولو نكل أحدهما صار معترفا فلا سعاية، ولو مات قبل أن يتفقا فلبيت المال.
بحر (مطلقا) ولو موسرين أو مختلفين والولاء لهما وقال يسعى للمعسرين لا للموسرين (ولو تخالفا يسارا يسعى للموسر لا لضده) وهو المعسر، والولاء موقوف في الكل حتى يتصادقا، كذا في البحر والملتقى وعامة الكتب.
قلت: ففي المتن خلل لا يخفى فتنبه.
ثم رأيت شيخنا الرملي نبه على ذلك كذلك،
فلله الحمد.
فرع: قال أحد الشريكين للآخر: بعت منك نصيبي، وإن لم أكن بعته منك فهو حر.
قال الآخر: ما اشتريته وإن كنت اشتريته منك فهو حر، فالقول لمنكر الشراء بيمينه، فإن حلف ولا بينة للبائع عتق بلا سعاية لمدعي البيع، بل للآخر في حظه بكل حال، وكذا عندهما لو البائع معسرا، ولو موسرا لم يسع لاحد في الاصح.
ولو (علق أحدهما عتقه بفعل غدا) مثلا، كإن
دخل فلان الدار غدا فأنت حر (وعكس) الشريك (الآخر) فقال: إن لم يدخل فمضى الغد (وجهل شرطه) أدخل أم لا (عتق نصفه) لحنث أحدهما بيقين (وسعى في نصفه لهما) مطلقا والولاء لهما (ولا عتق) والمسألة بحالها (لو حلفا على عبدين كل واحد منهما

لاحدهما) لتفاحش الجهالة، حتى لو اتحد المالك كأن اشتراهما من علم بحلفهما عتق عليه أحدهما وأمر بالبيان.
فتح.
أو الحالف لان (قال عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم، ثم قال امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق وطلقت) لانه بكل يمين زعم الحنث في الاخرى،
بخلاف ما لو كانت الاولى بالله، إذ الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به، بخلاف الاخرى.
(ومن ملك قريبه) بسبب ما.
(مع) رجل (آخر عتق حظه بلا ضمان علم) الشريك (بقرابته أو لا) على الظاهر، لان الحكم يدار على السبب (ولشريكه أن يعتق أو يستسعى) أما لو ملك مستولدته بالنكاح مع الآخر فيضمن حظه شريكه لكونه ضمان تملك (وإن اشترى نصفه أجنبي ثم القريب باقيه فله أن يضمن المشتري) موسرا (أو يستسعى) العبد، هذه ساقطة من نسخ الشارح (وإن اشترى نصف قريبه ممن يملكه) كله (لا يضمن لبائعه مطلقا)
لمشاركته في العلة، وقيد يملكه لانه (لو اشتراه من أحد الشريكين لزمه الضمان) إجماعا (للشريك الذي لم يبع لو) المشتري (موسرا.
عبد بين ثلاثة دبره واحد و) بعده (أعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت) الذي لم يدبر ولم يحرر (مدبره) إن شاء ثلث قيمته قنا ورجع بها على العبد (لا معتقه) لان التدبير ضمان معاوضة وهو الاصل (و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه) المدبر من ثلثه قنا لنقصه بتدبيره،
وسيجئ أن قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا (والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثا: ثلثاه للمدبر، وما بقي للمعتق) لعتقه هكذا على ملكهما.
(ولو قال هي أم ولد شريكي وأنكر) شريكه، ولا بينة (تخدمه يوما وتتوقف) بلا خدمة (يوما) عملا بإقراره، ونفقتها في كسبها، وإلا فعلى المنكر، وجنايتها موقوفة.
(ولا قيمة لام ولد) إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني وقوماها بثلث قيمتها قنة (فلا يضمن غني أعتقها مشتركة) بأن ولدت فادعياه وصارت أم ولد لهما
فأعتقها أحدهما لم يضمن، وكذا لو ولدت فادعاه أحدهما ثبت نسبه ولا ضمان ولا سعاية، خلافا لهما (و) إنما (تضمن بالجناية) إجماعا (فلو قربها إلى سبع فافترسها ضمن) لانه ضمان جناية لا ضمان غصب، ولذا يضمن الصبي الحر بمثله.
زيلعي.
(ولو قال لعبدين عنده ثلاثة أعبد له أحدهما حر فخرج واحد ودخل آخر فأعاد) قوله أحدكما حر، فما دام حيا يؤمر بالبيان.
(و) إن (مات بلا بيان
عتق مما يثبت ثلاثة أرباعه)
نصفه بالاول ونصف نصفه بالثاني (و) عتق (من كل من غيره نصفه) لثبوته بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعد (وإن صدر ذلك المذكور (منه في مرضه) وضاق
الثلث عنهم (ولم يجزه الورثة) وقيمتهم سواء (قسم الثلث بينهم كما مر، بأن جعل كل عبد سبعة) أسهم (كسهام العتق) لاحتياجنا إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة، فتعول لسبعة وهي ثلث المال (وعتق ممن ثبت ثلاثة) من سبعة وسعى في أربعة (و) عتق (من كل من غيره سهمان) وسعى في خمسة، فبلغ سهام السعاية أربعة عشر وسهام الوصايا سبعة لنفاذها من الثلث.
(وإن طلق) نسوته الثلاث (كذلك) ومهرهن سواء (قبل الوطئ) ليفيد البينونة (سقط ربع
مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمن من دخلت) لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فيسقط ربع كل، ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة.
(وأما الميراث) لهن من ربع أو ثمن (فللداخلة نصفه) لانه لا يزاحمها إلا الثابتة (والنصف الآخر بين الخارجة والثابتة نصفان) لعدم المرجح (وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا) لا الطلاق لعدم الدخول (والوطئ والموت بيان في طلاق) بائن (مبهم) كقوله لامرأتيه إحداكما بائن فوطئ إحداكهما أو ماتت كان بيانا للاخرى، قيل وكذا التقبيل لا الطلاق،
وهل التهديد بالطلاق كالطلاق كالعرض على البيع كالبيع؟ لم أره (كبيع) ولو فاسدا (وموت) ولو بقتل العبد نفسه (وتحرير) ولو

معلقا (وتدبير) ولو مقيدا (واستيلاد) وكذا كل تصرف لا يصح، إلا في الملك ككتابة وإجارة
وإيصاء وتزويج.
ورهن (وهبة وصدقة) ولو غير (مسلمتين) ذكره ابن الكمال، لان المساومة بيان فهذه أولى بلا قبض.
بدائع (في) حق (عتق مبهم) كقوله أحدكما حر ففعل ما ذكر تعين الآخر، ولو قيل له إيهما نويت فقال لم أعن هذا عتق الآخر، ثم إن قال لم أعن هذا أعتق الاول أيضا، وكذا الطلاق، بخلاف الاقرار.
اختيار.
ولو جنى أحدهما تعين الجاني وعليه الدية دفعا
للضرر.
ولولوالجية (لا) يكون (الوطئ) ودواعيه بيانا (فيه) وقالا: هو بيان حبلت أو لا، وعليه الفتوى لعدم حله إلا في الملك (وكذا الموت لا يكون بيانا في الاخبار) اتفاقا (فلو قال لغلامين أحدكما ابني، أو) قال لجارتين (إحداكما أم ولدي فمات أحدكهما لا يتعين الباقي للعتق ولا الاستيلاد) لان الاخبار يصح في الحي والميت، بخلاف الانشاء.
(قال لامته إن كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الاول رق
الذكر) بكل حال (وعتق نصف الام والانثى) لعتقهما بتقديم الذكر ورقهما بعكسه، فيعتق نصفهما ويستسعيان في نصف قيمتهما.
(شهدا بعتق أحد مملوكيه) ولو أمتيه (لغت) عند أبي حنيفة لكونها على عتق مبهم إلا أن تكون) شهادتهما (في وصية) ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض (أو طلاق مبهم) فتقبل إجماعا، والاصل أن الطلاق المبهم
يحرم الفرج إجماعا فيكون حق الله فلا تشترط له الدعوى، بخلاف العتق المبهم فلا يحرمه عنده، لكن لم يجز أن يفتى به فليحفظ (كما) تقبل (لو شهدا بعد موته أنه) أي المولى (قال في صحته) لقنيه (إحداكما حر

٨٠٢ باب الحلف بالعتق

٨٠٣ باب العتق على جعل

على الاصح) لشيوع العتق فيهما بالموت فصار كل خصما متعينا، وصححه ابن الكمال وغيره.
فروع: شهدا بعتق سالم ولا يعرفونه عتق، ولو له عبدان كل اسمه سالم وجحد فلا عتق، كشهادتهما بعتقه لمعينة سماها فنسيا اسمها أو بطلاق إحدى زوجتيه وسماها فنسياها لم تقبل للجهالة.
فتح.
والله تعالى أعلم.
باب الحلف بالعتق (قال إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق من له حين دخوله) ولو ليلا، سواء (ملكه بعد حلفه أو قبله) لان المعنى يوم إذ دخلت
فاعتبر ملكه وقت دخوله (و) لذا لو لم يقل يومئذ عتق من له وقت حلفه فقط كقوله (كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد) أو بعد شهر اعتبر وقت حلفه، لان لي أو أملكه للحال فلا يتناول الاستقبال، حتى لو لم يملك شيئا يوم حلفه لغا يمينه (ودبر بكل عبد لي أو أملكه حر بعد موتي، من) كان (له مملوك) يوم قال هذا القول (لا) يكون مدبرا مطلقا بل مقيدا (من ملكه بعده، و) لكن (إن مات عتقا من الثلث) لتعليقه بالموت فيصير وصية والمملوك لا يتناول
الحمل) لانه تبع لامه (فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر) ولو لم يقل ذكر لدخل الحامل فيعتق الحمل تبعا (وكذا) لفظ المملوك والعبد لا يتناول (المكاتب) المشترك، ويتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب، ولو نوى الذكور أو لم ينو المدبر دين.
وفي: مماليكي كلهم أحرارا لم يدين، لدفع احتمال التخصيص بالتأكيد.
فروع: حلف لا يعتق عبده فكاتب أو اشترى قريبا أو اشترى العبد نفسه حنث.
إن بعتك فأنت حر فباعه فاسدا عتق، وصحيحا لا.

إن دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه دخل عتق، وفي إن كلمته لا لانها على فعل نفسه، ولو شهد ابنا فلان أنه كلم أباهما جازت إن جحد، وكذا إن ادعاه عند محمد وأبطلها الثاني.
باب العتق على جعل بالضم، وبفتح: المال (اعتق عبده على مال) صحيح معلوم الجنس والقدر
(فقبل العبد) كل المال (في المجلس) يعم مجلس علمه لو غائبا (عتق) وإن لم يؤد لانه معلق على القبول لا الاداء، حتى لو رد أو أعرض بطل (و) أما (لو علقه بأدائه) كإن أديت فأنت حر
(صار مأذونا) له دلالة، وهل يصح حجره؟ ردد فيه في البحر (لا مكاتبا) لانه صريح في تعليق العتق بالاداء، وهو يخالف المكاتب في عشرين مسألة ذكر منها تسعة فقال
(فلا يتوقف) عتقه (على قبوله ولا يبطل برده، وللمولى بيعه قبل وجود شرطه وهو الاداء) ولو باعه ثم اشتراه هل يجب قبول ما يأتي به؟ خلاف (وعتق بالتخلية) بحيث لو مد يده للمال
أخذه (ولو أدى عنه غيره تبرعا) أو أمر غيره بالاداء فأدى (لا) يعتق لان الشرط أداؤه ولم يوجد.
(كما) لا يعتق (لو) قيد بدراهم فأدى دنانير أو بكيس أبيض فدفع في كيس أسود أو بهذا الشهر فدفع في غيره أو (حط عنه البعض بطلبه وأدى الباقي) وكذا لو أبرأه (أو مات المولى وأداه إلى الورثة) لعدم الشرط بل العبد بإكسابه للورثة، كما لو مات العبد قبل الاداء فتركته لمولاه، بل له أخذ ما ظفر به أو ما فضل عنده من كسبه، ولو أدى من كسبه قبل التعليق عتق ورجع السيد بمثله عليه (وتعلق أداؤه بالمجلس) أن علق بإن وبإذا لا، ولا يتبعه أولاده، بخلاف المكاتب في الكل (وهو) أي المال (دين صحيح يصح التكفيل به) بخلاف بدل الكتابة
فإنه لا تصح الكفالة به، وهذه الموفية عشرون.
ويزاد ما في الذخيرة: لو علقه بألف فاستقرضها فدفعها لمولاه عتق ورجع الغريم على المولى، لان غرماء المأذون أحق بماله حتى تتم ديونهم.
ولو استقرض ألفين فدفع أحدها وأكل الآخرى فللغريم مطالبة المولى بهما لمنعه بعتقه من بيعه بدينه.
(ولو قال أنت حر بعد موتي بألف إن قبل بعده) أي بعد موته (وأعتقه) مع ذلك (وارث أو وصي أو قاض عند امتناع الوارث) هو الاصح، لان الميت ليس بأهل للاعتاق (عتق)
بالالف والولاء للميت (وإلا) يوجد كلا الامرين (لا) يعتق بذلك.
(ولو حرره على خدمته حولا) مثلا كأعتقتك على أن تخدمني سنة (فقبل عتق في الحال) وفي إن خدمتني سنة فأنت حر لا يعتق إلا بالشرط، فلو خدمه أقل منها أو عوضه عنها أو قال إن خدمتني وأولادي فمات بعض أولاده لا يعتق، لان إن للتعليق، وعلى للمعاوضة (وخدمه) الخدمة المعروفة بين الناس (مدته) أيا كانت (فإن جهلت أو مات هو) ولو حكما كعمي (أو مولاه قبلها) ولو خدم بعضها فبحسابه (تجب قيمته) فتؤخذ منه للورثة أو من تركته
للمولى.
وعند محمد: تجب قيمة خدمته، وبه نأخذ.
حاوي.
وهل نفقة عياله لو فقيرا على مولاه في المدة كالموصى له بالخدمة أو يكتسب للانفاق حتى يستغني ثم يخدم المولى كالمعسر؟ بحث في البحر الثاني، والمصنف الاول (كبيع عبد منه بعين) كبعتك نفسك بهذا العين (فهلكت) أو استحقت (تجب قيمته) وعند محمد قيمتها.
(ولو قال) رجل لمولى أمة (أعتق أمتك بألف علي على أن تزوجنيها، إن فعل) العتق (وأبت) النكاح (عتقت مجانا ولا شئ له على آمره) لصحة اشتراط البدل على الغير
في الطلاق لا في العتاق (ولو زاد) لفظ (عنى قسم الالف على قيمتها ومهرها) أي مهر مثلها لتضمنه الشراء اقتضاء، و (لذا تجب حصة ما سلم) أي القيمة وتسقط حصة المهر (فلو نكحت) القائل (فحصة مهر مثلها) من الالف (مهرها) فيكون لها (في وجهيه) ضم عنى وتركه (وما أصاب قيمتها) في الاولى هدر، و (الثانية لمولاها باعتبار تضمن الشراء وعدمه.

٨٠٤ باب التدبير

(أعتق) المولى (أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها) وجوزه الثاني اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام في صفية.
قلنا: كان عليه الصلاة والسلام مخصوصا بالنكاح بلا مهر (فإن أبت فعليها) السعاية (قيمتها) اتفاقا، وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على أن ينكحها، فإن
فعل فلها مهرها، وإن أبى فعليه قيمته (ولو كانت) المعتقة على ذلك (أم ولده) فقبلت عتقت (فإن أبت) نكاحه (فلا شئ عليها) خانية.
لعدم تقوم أم الولد.
فرع: قال أعتق عني عبدا وأنت حر فأعتق عبدا جيدا لا يعتق، وفي أد إلي يعتق لانه إدخال في ملكه فيكون راضيا بالزيادة، وأما العتق إخراج لان كسبه ملك للمولى.
باب التدبير
(هو) لغة: الاعتاق من دبر، وهو ما بعد الموت.
شرعا: (تعليق بمطلق موته)
ولو معنى كإن مت إلى مائة سنة، وخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كما سيجئ، وبموته تعليقه بموت غيره فإنه ليس بتدبير أصلا بل تعليق بشرط (كإذا) أو متى أو إن (مت) أو هلكت أو حدث بي حادث (فأنت حر) أو عتيق أو معتق (أو أنت حر عن دبر مني، أو أنت مدبر أو دبرتك) زاد بعد موتي أو لا (أو أنت حر يوم أموت) أريد به مطلق الوقت لقرانه بما لا يمتد، فإن نوى النهار صح وكان مقيدا (أو إن مت إلى مائة سنة) مثلا (وغلب موته قبلها) هو المختار لانه كالكائن لا محالة، وأفاد بالكاف عدم الحصر حتى ولو أوصى لعبده بسهم من ماله عتق
بموته، ولو بجزء لا، والفرق لا يخفى، وذكرناه في شرح الملتقي.
(دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله) لما مر أنه تعليق، وهو لا يبطل بجنون ولا رجوع (بخلاف الوصية) برقبته لانسان ثم جن ثم مات بطلت (ولا يقبل) التدبير (الرجوع) عنه (ويصح مع الاكراه بخلافها) فالتدبير كوصية إلا في هذه الثلاثة أشباه، ويزاد مدبر السفية ومدبر قتل سيده
(فلا يباع المدبر) المطلق خلافا للشافعي.
ولو قضى بصحة بيعه نفذ، وهل يبطل التدبير قيل نعم لو قضى ببطلان بيعه صار
كالحر (ولا يوهب ولا يرهن) فشرط واقف الكتب الرهن باطل، لان الوقف في يد مستعيره أمانة، فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن به.
البحر.
(ولا يخرج من الملك إلا بالاعتاق والكتابة) تعجيلا للحرية، وسيتضح في بابه.
والحيلة لمريد التدبير على وجه يملك بيعه أن يدبره مقيدا كإن مت وأنت في ملكي، أو إن بقيت بعد موتي فأنت حر (ويستخدم المدبر ويستأجر) وينكح (والامة توطأ وتنكح) جبرا (والمولى أحق بكسبه وأرشه ومهر المدبرة) لبقاء ملكه في الجملة (وبموته) ولو حكما كلحاقه مرتدا (عتق) في آخر جزء من حياة المولى (من ثلثه) أي الثلث ماله
يوم موته، إلا إذا قال في صحته أنت حر أو مدبر ومات مجهلا فيعتق نصفه من الكل ونصفه من الثلث.
حاوي (وسعى) بحسابه إن لم يخرج من الثلث و (في ثلثيه) لان عتقه من الثلث (إن لم يترك غيره وله وارث لم يجزه) أي التدبير (فإن لم يكن) وارث (أو كان وأجازه عتق كله) لانه وصية، ولذا لو قتل سيده سعى في قيمته كمدبر السفيه ولو قتلته أم الولد لا شئ عليها كما بسطه

٨٠٥ باب الاستيلاد

في الجوهرة (وسعى في كله) أي كل قيمته مدبرا.
مجتبى.
وهو حينئذ كمكاتب وقالا: حر مديون (لو) المولى (مديونا) بمحيط.

ولو دبر أحد الشريكين فللآخر خيارات العتق،
فإن ضمن شريكه فمات سعى في نصفه.
مختار.
(وولد المدبرة) تدبيرا مطلقا (مدبر) أما المقيد فلا تبعها، وذكر المصنف في البيع الفاسد أو ولد المدبر كأبيه.
فتأمل.
وأما تدبير الحمل فكعتقه.
(ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي أم ولده وبطل التدبير) لانه من الثلث والاستيلاد من الكل فكان أقوى (وبيع) ووهب ورهن المدبر المقيد (كأن قال له إن مت في سفري أو مرضي)
هذا (أو إلى عشرين سنة مثلا) مما يقع غالبا، أو إن مت أو غسلت
وكفنت، أو إن مت أو قتلت خلافا لزفر ورجحه الكمال، أو أنت حر بعد موتي وموت فلان ما لم يمت فلان قبله فيصير مطلقا (أو أنت حر بعد موت فلان) كما في الدرر والكنز، ورده في البحر بما في المبسوط وغيره من أنه ليس تدبيرا بل تعليقا، حتى لو مات فلان والمولى حي عتق من كل المال.
ولو مات المولى أولا بطل التعليق (ويعتق) المقيد (إن وجد الشرط) بأن مات من سفره أو مرضه ذلك (كعتق المدبر) ممن الثلث لوجود الاضافة للموت (قال إن مت من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق، بخلاف) ما لو قال (في مرضي) ففرق بين من
وفي ولو له حمى فتحول صداعا أو بعكسه، قال محمد: هو مرض واحد.
مجتبى.
(وقيمة المدبر) المطلق (ثلثا قيمته قنا) به يفتى (و) المدبر (المقيد يقوم قنا) درر عن الخانية.
وفيها عنها: صحيح قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله.
زاد في المجتبى: ولمولاه بيعه في الاصح.
فرع: قال مريض: أعتقوا غلامي بعد موتي إن شاء الله صح الايصاء، وفي هو حر بعد موتي إن شاء الله لم يصح، لان الاول أمر والاستثناء فيه باطل والثاني إيجاب فيصح الاستثناء.
باب الاستيلاد هو لغة: طلب الولد من زوجة أو أمة، وخصه الفقهاء بالثاني.
(وإذا ولدت) ولو سقطا (الامة) ولو مدبرة (من سيدها) ولو باستدخال منيه فرجها (بإقراره) وينبغي أن يشهد لئلا يسترق ولده بعد موته (ولو حاملا) كقوله: حملها
وما في بطنها مني كما مر في ثبوت النسب، وهذا قضاء، أما ديانة فيثبت بلا دعوة كاستيلاد
معتوه ومجنون.
وهبانية (أو) ولدت من زوج تزوجها ولو فاسدا كوطئ بشبهة فولدت
(فاشتراها الزوج) أي ملكها كلا أو بعضا (فهي أم ولد) من حين الملك، فلو ملك ولدها من غيره فله بيعه، وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت أو لحقت ثم ملكها، فإن عتق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كالمحارم، بخلاف المدبرة (حكمها) أي المستولدة (كالمدبرة) وقد مر
(إلا) في ثلاثة عشر مذكورة في فروق الاشباه والبيع الفاسد من البحر: منها (أنها تعتق بموته من كل ماله) والمدبرة من ثلثه (من غير سعاية) والمدبرة تسعى، ولو قضى بجواز بيعها لم ينفذ بل
يتوقف على قضاء قاض آخر إمضاء وإبطالا.
ذخيرة.
وينفذ في المدبرة كما مر (وإن ولدت بعده ولدا ثبت نسبه بلا دعوى) إذا لم تحرم عليه بنحو نكاح أو كتابة أو وطئ ابنه أو المولى أمها، فحينئذ لو ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يثبت إلا بدعوة، إلا في المزوجة فلا يثبت، بل يعتق عليه بدعوته ولو لاقل من ستة أشهر ثبت بلا دعوة وفسد النكاح لندب استبرائها قبله.
بحر.

وقدمناه في نكاح الرقيق وثبوت النسب (لكنه ينتفي من غير توقف على لعان) لان الفراش أربعة: ضعيف للامة، ومتوسط لام الولد، وعلم حكمهما، وقوي للمنكوحة فلا ينتفي إلا باللعان، وأقوى للمعتدة فلا ينتفي أصلا لعدم اللعان (إلا إذا قضى به قاض) غير حنفي يرى ذلك فيلزمه بالقضاء (أو تطاول الزمان) وهو ساكت كما مر في اللعان لانه دليل الرضا.
بحر (فلا) ينتفي بنفيه في هاتين الصورتين (إذا أسلمت أو ولد الذمي) يعني الكافر أو مدبرته مسكين (عرض عليه الاسلام، فإن أسلم فهي له، وإلا سعت) نظرا للجانبين، لان خصومة الذمي
والدابة يوم القيامة أشد من خصومة المسلم (في) ثلث (قيمتها) قنة (وعتقت بعد أدائها) أي
القيمة التي قدرها القاضي (وهي مكاتبة في حال سعايتها) إلا في صورتين (بلا رد إلى الرق لو عجزت) إذ لو ردت لاعيدت.
(فلو مات قبل سعايتها) ولها ولد ولدته في سعايتها سعى فيما عليها وإلا (عتقت مجانا) لانها ولد، وكذا حكم المدبر فيسعى في ثلثي قيمته.
(ولو أسلم قن الذمي عرض الاسلام عليه، فإن أسلم فبها، وإلا أمر ببيعه) تخلصا من يد الكافر.
ذكره مسكين (فإن ادعى ولد أمة مشتركة) ولو مع ابنه (ثبت نسبه منه) ولو كافرا أو مريضا أو مكاتبا، لكنه إن عجز فله بيعها (وهي أم ولد وضمن)
يوم العلوق (نصف قيمتها ونصف عقرها) ولو معسرا (لا قيمة ولدها) لانه علق حر الاصل (وإن ادعياه معا) أو جهل السابق (وقد استويا) وقت الدعوة لا العلوق (في الاوصاف فهو ابنهما) فلو لم يستويا قدم من العلوق في ملكه ولو بنكاح وأب مسلم وحر وذمي وكتابي على ابن وذمي وعبد ومرتد ومجوسي،
ثم لا يثبت نسب ولد ثان بلا دعوة لحرمة الوطئ كما مر (وهي أم ولدهما) إن حبلت في ملكهما، لا لو اشترياها حبلى، لانها دعوة عتق فولاؤه لهما، وبادعاء أحدهما
يضمن نصف قيمة الولد لا العقر (وعلى كل نصف عقرها وتقاصا، ألا إذا كان نصيب أحدهما أكثر فيأخذ منه الزيادة) لان المهر بقدر الملك (بخلاف البنوة والارث والولاء، فإن ذلك لهما سوية، وإن كان أحدهما أكثر نصيبا من الآخر) لعدم تجزي النسب فيكون سوية لعدم الاولوية ويتبعه الارث والولاء (وورث الابن منكل إرث ابن) كامل (وورثا منه إرث أب) واحد، وكذا الحكم عند الامام لو كثروا ولو نساء، وتمامه في البحر.
وفيه: لو مات أحدهما أو أعتقها عتقت بلا شئ.
قلت: فالعتق إنما يتجزأ في القنة لا في أم الولد، بل يعتق بعضها بعتق كلها اتفاقا.
مجتبى.
فليحفظ.
(جارية بين رجلين ولدت فادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج الكلامان) منهما (معا فالدعوة أولى) لاستنادها للعلوق.
خانية.
(ادعى ولد أمة مكاتبة وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما لدعوته ولد جارية الاجنبي، أما ولد مكاتبته فلا يشترط تصديقها كما سيجئ (و) لزم المدعي (العقر وقيمة الولد) يوم ولد (وسقوط الحد) عنه (للشبهة ولم تصر أم ولده) لعدم ملكه (وإن كذبه) المكاتب (لم يثبت النسب) لحجره على نفسه بالعقد.
(ولدت منه جارية غيره وقال أحلها لي مولاها والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه، فإن صدقه فيهما) جميعا (ثبت آلا لا) وقول الزيلعي: ولو صدقه في الولد يثبت: أي مع تصديقه في الاحلال فلا مخالفة كما لا يخفى.
(ولو ملكها) أو ملكه (بعد تكذيبه) أي المولى ولو مكاتبه (يوما) من الدهر (ثبت النسب)
وتصير أم ولده إذا ملكها لبقاء إقراره.
(ولو استولد جارية أحد أبويه) أو جده (أو امرأته وقال ظننت حلها لي فلا حد) للشبهة (ولا نسب) إلا أن يصدقه فيهما (وإن ملكه يوما عتق عليه) وإن ملك أمة لا تصير أم ولده لعدم ثبوت النسب، كذا ذكره المصنف تبعا للزيلعي، لكنه نقل هنا وفي نكاح الرقيق عن الدرر
والخانية أنه لو ملكها بعد تكذيبه يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار، فتدبر.

نعم في الخانية: زنى بأمة فولدت فملكها لم تصر أم ولده، وإن ملك الولد عتق.
وفي الاشباه: لو ملك أخته لامه من الزنا عتقت، ولو أخته لابيه لا.
(ادعى ولد أمة مكاتبة وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما لدعوته ولد جارية الاجنبي، أما ولد مكاتبته فلا يشترط تصديقها كما سيجئ (و) لزم المدعي (العقر وقيمة الولد) يوم ولد (وسقوط الحد) عنه (للشبهة ولم تصر أم ولده) لعدم ملكه (وإن كذبه) المكاتب (لم يثبت النسب) لحجره على نفسه بالعقد.
(ولدت منه جارية غيره وقال أحلها لي مولاها والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه، فإن صدقه فيهما) جميعا (ثبت آلا لا) وقول الزيلعي: ولو صدقه في الولد يثبت: أي مع تصديقه في الاحلال فلا مخالفة كما لا يخفى.
(ولو ملكها) أو ملكه (بعد تكذيبه) أي المولى ولو مكاتبه (يوما) من الدهر (ثبت النسب)
وتصير أم ولده إذا ملكها لبقاء إقراره.
(ولو استولد جارية أحد أبويه) أو جده (أو امرأته وقال ظننت حلها لي فلا حد) للشبهة (ولا نسب) إلا أن يصدقه فيهما (وإن ملكه يوما عتق عليه) وإن ملك أمة لا تصير أم ولده لعدم ثبوت النسب، كذا ذكره المصنف تبعا للزيلعي، لكنه نقل هنا وفي نكاح الرقيق عن الدرر
والخانية أنه لو ملكها بعد تكذيبه يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار، فتدبر.
نعم في الخانية: زنى بأمة فولدت فملكها لم تصر أم ولده، وإن ملك الولد عتق.
وفي الاشباه: لو ملك أخته لامه من الزنا عتقت، ولو أخته لابيه لا.
فروع: أراد وطئ أمته ولا تصير أم ولده يملكها لطفله ثم يتزوجها.
أقر بأموميتها في مرضه أن هناك ولد أو حبل تعتق من الكل، وإلا فمن الثلث، وما في يدها للمولى إلا إذا أوصى لها به، نعم في المجتبى: استحسن محمد أن يترك لها ملحفة وقميص ومقنعة ولا شئ للمدبر، والله سبحانه وتعالى أعلم.
الدر المختار - الحصفكي ج ٤
الدر المختار
الحصفكي ج ٤
الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الامام ابي حنيفة النعمان لخاتمة المحققين محمد امين الشهير بابن عابدين طبعة جديدة منفحه مصححة اشراف مكتبة البحوث والدراسات الجزء الرابع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت لبنان دار الفكر: حارة حريك - شارع عبد النور - برقيا: فكسي - تلكس: ٤١٣٩٢ فكر ص.
ب ٧٠٦١/ ١١ - تلفون: ٦٤٣٦٨١ - ٨٣٨٠٥٣ - ٨٣٧٨٩٨ - دولي: ٨٦٠٩٦٢ فاكس: ٢١٢٤١٨٧٨٧٥ - ٠٠١
بسم الله الرحمن الرحيم

٩ كتاب الايمان

كتاب الايمان
مناسبته عدم تأثير الهزل والاكراه، وقدم العتاق لمشاركته الطلاق في الاسقاط والسراية.
(اليمين) لغة: القوة.
وشرعا: (عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف
على الفعل أو الترك) فدخل التعليق فإنه يمين شرعا، إلا في خمس مذكورة في الاشباه، فلو حلف لا يحلف حنث بطلاق وعتاق.
وشرطها الاسلام والتكليف وإمكان البر.
وحكمها البر أو الكفارة.
وركنها اللفظ المستعمل فيها.

وهل يكره الحلف بغير الله تعالى؟ قيل نعم للنهي، وعامتهم لا، وبه أفتوا لا سيما في

زماننا، وحملوا النهي على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك.

عيني (وهي) أي اليمين بالله لعدم تصور الغموس واللغو في غيره تعالى فيقع بهما الطلاق ونحوه.
عيني، فليحفظ.
ولا يرد نحو هو يهودي لانه كناية عن اليمين باللهوإن لم يعقل وجه الكناية.
بدائع (غموس) تغمسه في الاثم ثم النار، وهي كبيرة مطلقا، لكن إثم الكبائر متفاوت.
نهر (إن حلف على كاذب عمدا) ولو غير فعل أو ترك كوالله إنه حجز الآن في ماض (كوالله ما فعلت) كذا (عالما بفعله أو) حال (كوالله ما له علي ألف عالما بخلافه

ووالله إنه بكر عالما بأنه غيره) وتقييدهم بالفعل والماضي اتفاقي أو أكثري (ويأثم بها) فتلزمه التوبة.

(و) ثانيها (لغو) لا مؤاخذة فيها إلا في ثلاث: طلاق وعتاق ونذر أشباه، فيقع الطلاق على غالب الظن إذا تبين خلافه، وقد اشتهر

عن الشافعية خلافه (إن حلف كاذبا يظنه صادقا) في ماض أو حال فالفارق بين الغموس واللغو تعمد الكذب، وأما في المستقبل فالمنعقدة.
وخصه الشافعي بما جرى على اللسان بلا قصد، مثل لا والله وبلى والله

ولو لآت، فلذا قال (ويرجى عفوه) أو تواضعا وتأدبا، وكاللغو حلفه على ماض صادقا
كوالله إني لقائم الآن في حال قيامه (و) ثالثها (منعقدة وهي حلفه على) مستقبل (آت) يمكنه،

فنحو: والله لا أموت ولا تطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (فيه الكفارة) لاية: * (واحفظوا أيمانكم) * ولا يتصور حفظ

إلا في مستقبل (فقط) وعند الشافعي: يكفر في الغموس أيضا (إن حنث، وهي) أي الكفارة (ترفع الاثم وإن لم توجد) منه (التوبة)

عنها (معها) أي مع الكفارة.

سراجية (ولو) الحالف (مكرها) أو مخطئا
أو ذاهلا أو ساهيا (أو ناسيا) بأن حلف أن لا يحلف ثم نسي وحلف، فيكفر مرتين: مرة لحنثه، وأخرى إذا فعل المحلوف عليه.

عيني لحديث ثلاث هزلهن جد منها اليمين (في اليمين أو الحنث)

فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها خلافا للشافعي (وكذا) يحنث (لو فعله وهو مغمى عليه أو

مجنون) فيكفر بالحنث كيف كان (والقسم بالله تعالى) ولو برفع الهاء أو نصبها أو حذفها كما يستعمله الاتراك، وكذا واسم الله كحلف

النصارى، وكذا باسم الله لافعل كذا عند محمد، ورجحه في البحر، بخلاف بله بكسر اللام إلا إذا كسر الهاء وقصد اليمين (وباسم من أسمائه)
ولو مشتركا تعورف الحلف به أولا على المذهب (كالرحمن والرحيم) والحليم والعليم ومالك يوم الدين والطلب الغالب (والحق) معرفا لا منكرا كما سيجئ.
وفي المجتبى: لو نوى بغير

الله غير اليمين دين (أو بصفة) يحلف بها عرفا (من صفاته تعالى) صفة ذات لا يوصف بضدها (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته

وجبروته (وعظمته وقدرته) أو صفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرضا.

فإن الايمان مبنية على العرف، فما تعورف الحلف به فيمين وما لا فلا (لا) يقسم (بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة) قال الكمال:

ولا يخفى أن الحلف
بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا.
وأما الحلف بكلام الله فيدور مع العرف.

وقال العيني: وعندي أن المصحف يمين لا سيما في زماننا.

وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين.
زاد أحمد: والنبي أيضا.
ولو تبرأ من أحدهما فيمين إجماعا إلا من المصحف إلا أن يتبرأ مما فيه بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يمينا، ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الاربعة
فيمين واحدة، ولو كرر البراءة فأيمان بعددها، وبرئ من الله وبرئ من رسوله يمينان، ولو زاد: والله ورسوله بريئان منه فأربع، وبرئ من الله ألف مرة يمين واحدة، وبرئ من الاسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين، لانه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين، وسيجئ أنه إن أعتق الكفر به يكفر وإلا يكفر.
وفي البحر عن الخلاصة والتجريد: وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين، والمجلس والمجالس سواء، ولو قال: عنيت بالثاني الاول ففي حلفه بالله لا يقبل.
وبحجة أو عمرة يقبل، وفيه معزيا للاصل: هو يهودي هو نصراني يمينان، وكذا والله والله أو والله والرحمن
في الاصح.
واتفقوا أن الله والرحمن يمينان، وبلا عطف واحدة.
وفيه معزيا للفتح: قال الرازي: أخاف على من قال بحياتي وحياتك وحياة رأسك أنه يكفر، وإن اعتقد وجوب البر فيه يكفر، ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت أنه مشرك.
وعن ابن مسعود رضي الله عنه: لان أحلف بالله كاذبا أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقا.
(ولا) يقسم (بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه
وسخطه وعذابه) ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك لعدم العرف (و) القسم أيضا (بقوله لعمر الله) أي بقاؤه (وأيم الله) أي يمين الله (وعهد الله) ووجه الله
وسلطان الله إن نوى به قدرته (وميثاقه) وذمته (و) القسم أيضا بقوله (أقسم أو أحلف أو أعزم أو أشهد) بلفظ المضارع، وكذا الماضي بالاولى كأقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت (وإن لم يقل بالله) إذا علقه بشرط (وعلي نذر) فإن نوى بلفظ النذر قربة لزمته، وإلا لزمته الكفارة،
وسيتضح (و) علي (يمين أو عهد وإن لم يضف) إلى الله تعالى إذا علقه بشرط.
مجتبى (و) القسم أيضا بقوله (إن فعل كذا فهو) يهودي أو نصراني أو
فاشهدوا علي بالنصرانية أو شريك للكفار أو (كافر) فيكفر بحنثه لو في المستقبل، أما الماضي عالما بخلافه فغموس.
واختلف في كفره (و) الاصح أن الحالف (لم يكفر) سواء (علقه بماض) أو آت إن كان عنده
في اعتقاده أنه (يمين وإن كان) جاهلا.
و (عنده أنه يكفر في الحلف) بالغموس وبمباشرة الشرط في المستقبل (يكفر فيهما) لرضاه بالكفر، بخلاف الكافر، فلا يصير مسلما بالتعليق، لانه ترك كما بسطه المصنف في فتاويه، وهل يكفر بقوله الله يعلم أو يعلم الله أنه فعل كذا أو لم يفعل كذا كاذبا؟ قال الزاهدي: لاكثر نعم.
وقال الشمني: الاصح لا، لانه قصد ترويج
الكذب دون الكفر، وكذا لو وطئ المصحف قائلا ذلك، لانه لترويج كذبه لا إهانة المصحف.
مجتبى.
وفيه: أشهد الله لا أفعل يستغفر الله ولا كفارة وكذا وأشهدك وأشهد ملائكتك لعدم العرف.
وفي الذخيرة: إن فعلت كذا فلا إله في السماء يكون يمينا ولا يكفر، وفي فأنا برئ من الشفاعة ليس بيمين لان منكرها مبتدع لا كافر، وكذا فصلاتي وصيامي لهذا الكافر، وأما فصومي لليهود فيمين إن أراد به القربة لا إن أراد به الثواب (وقوله) مبتدأ خبره

قوله الآتي لا (وحقا) إلا إذا أراد به اسم الله تعالى (وحق الله) واختار في الاختيار أنه يمين للعرف، ولو بالباء فيمين اتفاقا.
بحر (وحرمته) وبحرمة.
شهد الله.
بحرمة.
لا إله إلا الله.
وبحق
الرسول أو الايمان أو الصلاة (وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته) لكن في الخانية: أمانة الله يمين.
وفي النهر: إن نوى العبادات فليس بيمين (وإن فعله فعليه غضبه أو سخطه أو لعنة الله، أو
هو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا لا) يكون قسما لعدم التعارف، فلو تعورف هل يكون يمينا؟ ظاهر كلامهم نعم، وظاهر كلام الكمال لا، وتمامه في النهر.
وفي البحر: ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله كدم وخنزير (إلا إذا أراد) الحالف (بقوله حقا اسم الله تعالى فيمين على المذهب) كما صححه في الخانية.
(و) من (حروفه الواو والباء والتاء)
ولام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وها الله وم الله.
(وقد تضمر) حروفه إيجازا فيختص اسم الله بالحركات الثلاث وغيره بغير الجر، والتزم رفع أيمن ولعمر الله (كقوله لله) بنصبه بنزع الخافض،
وجره الكوفيون.
مسكين (لافعلن كذا) أفاد أن إضمار حرف التأكيد في المقسم عليه لا يجوز، ثم صرح به بقوله (الحلف) بالعربية (في الاثبات لا يكون إلا بحرف التأكيد وهو اللام والنون
كقوله والله لافعلن كذا)
ووالله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد، وفي النفي بحرف النفي، حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم كانت يمينه على النفي وتكون لا مضمرة كأنه قال لا أفعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد في الاثبات لاضمار العرب في الكلام الكلمة لا بعض الكلمة.
من البحر عن المحيط
(وكفارته) هذه إضافة للشرط، لان السبب عندنا الحنث
(تحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين) كما مر في الظهار (أو كسوتهم بما) يصلح للاوساط وينتفع به فوق ثلاثة أشهر، و (يستر عامة البدن) فلم يجز السراويل
إلا باعتبار قيمة الاطعام.
(ولو أدى الكل) جملة أو مرتبا ولم ينو إلا بعد تمامها للزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحد هو أعلاها قيمة، ولو ترك الكل عوقب بواحد هو أدناها قيمة) لسقوط الفرض بالادنى (وإن عجز عنها) كلها
(وقت الاداء) عندنا، حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبة أجزأه الصوم.
مجتبى.
قلت: وهذا يستثنى من قولهم الرجوع في الهبة فسخ من الاصل (صام ثلاثة أيام ولاء) ويبطل بالحيض، بخلاف كفارة الفطر.
وجوز الشافعي التفريق، واعتبر العجز عند الحنث.
مسكين (والشرط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (أيسر) ولو بموت مورثه موسرا (لا يجوز له الصوم) ويستأنف بالمال.
خانية.
ولو صام ناسيا للمال لم يجز على الصحيح.
مجتبى.

ولو نسي كيف حلف بالله أو بطلاق أو بصوم لا شئ عليه إلا أن يتذكر.
خانية (ولم يجز) التكفير ولو بالمال خلافا للشافعي (قبل حنث) ولا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة (ومصرفها مصرف الزكاة) فما لا فلا، قيل إلا الذمي خلافا للثاني، وبقوله يفتى كما مر في بابها (ولا كفارة بيمين كافر وإن حنث مسلما) بآية: * (إنهم لا أيمان لهم) * وأما * (وإن نكثوا أيمانهم) * فيعني الصوري كتحليف الحاكم (وهو) أي الكفر
(يبطلها) إذا عرض بعدها.
(فلو حلف مسلما ثم ارتد) والعياذ بالله تعالى (ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة) أصلا، لما تقرر أن الاوصاف الراجعة للمحل يستوي فيها الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح، كذا ولو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شئ (ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه أو قتل فلان) وإنما قال (اليوم) لان وجوب الحنث لا يتأتى إلا في اليمين المؤقتة.
أما المطلقة فحنثه في آخر حياته، فيوصي بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه.
غاية (وجب الحنث والتكفير) لانه أهون الامرين.
وحاصله أن المحلوف عليه إما فعل أو ترك، وكل منهما إما معصية وهي مسألة المتن، أو واجب كحلفه ليصلين الظهر اليوم وبره فرض، أو هو أولى من غيره أو غيره أولى منه كحلفه على ترك وطئ زوجته شهرا ونحوه وحنثه أولى، أو مستويان كحلفه لا يأكل هذا الخبز مثلا وبره أولى، وآية: * (واحفظوا أيمانكم) * (المائدة: ٩٨) تفيد وجوبه.
فتح.
فهي عشرة.
(ومن حرم) أي على نفسه، لانه لو قال إن أكلت هذا الطعام فهو علي حرام لا كفارة.
خلاصة.
واستشكله المصنف (شيئا) ولو حراما أو ملك غيره كقوله الخمر أو مال فلان علي حرام فيمين ما لم يرد الاخبار.
خانية (ثم فعله) بأكل أو نفقة، ولو تصدق أو وهب لم
يحنث بحكم العرف.
زيلعي (كفر) ليمينه، لما تقرر أن تحريم الحلال يمين، ومنه قولها لزوجها أنت علي حرام أو حرمتك على نفسي، فلو طاوعته في الجماع أو أكرهها كفرت.
مجتبى.
وفيه قال لقوم: كلامكم علي حرام، أو كلام الفقراء، أو أهل
بغداد، أو أكل هذا الرغيف علي حرام حنث بالبعض، وفي والله لا أكلمكم أو لا آكله لم يحنث إلا بالكل.
زاد في الاشباه: إلا
إذا لم يمكن أكله في مجلس واحد أو حلف لا يكلم فلانا وفلانا ونوى أحدهما أو لا يكلم إخوة
فلان وله أخ واحد، وتمامه فيها.
قلت: به علم جواب حادثة حلف بالطلاق على أن أولاد زوجته لا يطلعون بيه فطلع واحد منهم لم يحنث (كل حل) أو حلال الله أو حلال المسلمين (علي حرام)
زاد الكمال: أو الحرام يلزمني ونحوه (فهو على الطعام والشراب، و) لكن (الفتوى) في زماننا (على أنه تبين امرأته) بطلقة، ولو له أكثر بن جميعا بلا نية، وإن نوى ثلاث فثلاث، وإن قال لم أنو طلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به إلا الرجال ظهيرية (وإن لم تكن
له امرأة) وقت اليمين سواء نكح بعده أو لا (فيمين) فيكفر بأكله أو شربه لو يمينه على آت، ولو بالله علي ماض فغموس أو لغو، ولو له امرأة وقتها فبانت بلا عدة فأكل فلا كفارة لانصرافها للطلاق، وقد مر في الايلاء.

(ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط وكان من جنسه واجب) أي فرض كما سيصرح به تبعا ل (البحر) و (الدرر) (وهو عبادة مقصودة) خرج الوضوء وتكفين الميت
(ووجد الشرط) المعلق به (لزم الناذر) لحديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (كصوم وصلاة وصدقة) ووقف (واعتكاف)
وإعتاق رقبة وحج ولو ماشيا فإنها عبادات مقصودة، ومن جنسها واجب لوجوب العتق في الكفارة والمشي للحج على القادر من أهل مكة والقعدة الاخيرة في الصلاة، وهي لبث كالاعتكاف، ووقف مسجد للمسلمين واجب على الامام من بيت المال، وإلا فعلى المسلمين
(ولم يلزم) الناذر (ما ليس من جنسه فرض كعيادة مريض
وتشييع جنازة ودخول مسجد) ولو مسجد الرسول (ص) أو الاقصى لانه ليس من جنسها فرض مقصود، وهذا هو الضابط كما في
الدرر، وفي البحر شرائطه خمس فزاد: أن لا يكون معصية لذاته فصح نذر صوم يوم النحر لانه لغيره، وأن لا يكون واجبا عليه قبل النذر، فلو نذر حجة
الاسلام لم يلزمه شئ غيرها، وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه أو ملكا لغيره، فلو نذر التصدق بألف ولا يملك إلا مائة لزمه المائة فقط.
خلاصة انتهى.
قلت: ويزاد ما في زواهر الجواهر: وأن يكون مستحيل الكون، فلو نذر صوم أمس أو اعتكافه لم يصح نذره.
وفي القنية: نذر التصدق على الاغنياء لم يصح ما لم ينو أبناء السبيل ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة
لم يلزمه، ولو نذر أن يصلي على النبي (ص) كل يوم كذا لزمه، وقيل لا (ثم إن) المعلق فيه تفصيل فإن (علقه بشرط يريده كأن قدم
غائبي) أو شفي مريضي (يوفى) وجوبا (إن جد) الشرط (و) إن علقه (بما لم يرده كإن زنيت بفلانة) مثلا فحنثت (وفى) بنذره (أو
كفر) ليمينه (على المذهب) لانه نذر بظاهره يمين بمعناه
فيخير ضرورة.
(نذر) مكلف (بعتق رقبة في ملكه وفى به وإلا) يف (أثم) بالترك (ولا يدخل تحت الحكم) فلا يجبره القاضي.

٩٠١ باب: اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب وغير ذلك

(نذر أن يذبح ولده فعليه شاة) لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام وألغاه الثاني والشافعي كنذره بقتله (ولغا لو كان بذبح نفسه أو) عبده وأوجب محمد الشاة، ولو (بذبح أبيه أو جده أو أمه) لغا إجماعا لانهم ليسوا كسبه (ولو قال إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة أو علي شاة
أذبحها فبرئ لا يلزمه شئ) لان الذبح ليس من جنسه فرض بل واجب كالاضحية (فلا يصح) (ألا إذا زاد وأتصدق بلحمها فيلزمه) لان الصدقة من جنسها فرض وهي الزكاة.
فتح وبحر.
ففي متن الدرر تناقض.
منح (ولو قال لله علي أن أذبح جزورا وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز) كذا في مجموع النوازل ووجهه لا يخفى.
وفي القنية: إن ذهبت هذه العلة فعلي كذا فذهبت ثم عادت لا يلزمه شئ.
(نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها) لما تقرر في كتاب الصوم أن النذر غير
المعلق لا يختص بشئ.
(نذر أن يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز إن ساوى العشرة) كتصدق بثمنه.
(نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن إن أفطر) فيه (يوما قضاه) وحده وإن قال متتابعا (بلا لزوم استقبال) لانه معين ولو نذر صوم الابد فأكل لعذر فدى.
(نذر أن يتصدق بألف من ماله وهو يملك دونها لزمه) ما يملك منها (فقط) هو المختار لانه فيما لم يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا إلى سببه فلم يصح كما لو (قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له لم يصح) اتفاقا.

(نذر التصدق بهذه المائة ومن كذا على زيد فتصدق بمائة أخرى قبله) أي قبل ذلك اليوم (على فقير آخر جاز) لما تقرر فيما مر (قال علي نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين) ولو نوى صياما بلا عدد لزمه ثلاثة أيام ولو صدقة فإطعام عشرة مساكين كالفطرة، ولو نذر ثلاثين حجة لزمه بقدر عمره (وصل بحلفه إن شاء الله بطل) يمينه (وكذا يبطل به) أي
بالاستثناء المتصل (كل ما تعلق بالقول عبادة أو معاملة) لو بصيغة الاخبار ولو بالامر أو بالنهي
كأعتقوا عبدي بعد موتي إن شا الله لم يصح، وبع عبدي هذا إن شاء الله لم يصح الاستثناء (بخلاف المتعلق بالقلب) كالنية كما مر في الصوم.

باب: اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب وغير ذلك الاصل أن الايمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة اللغوية، وعند مالك على الاستعمال القرآني، وعند أحمد على النية، وعندنا على العرف، ما لم ينو ما يحتمله اللفظ فلا حنث في لا يهدم إلا بالنية.
فتح.
(الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاعراض، فلو) اغتاظ على غيره و (حلف أن لا يشتري له شيئا بفلس فاشترى له بدراهم أو أكثر (شيئا لم يحنث، كمن حلف لا يخرج من الباب أو لا يضربه أسواطا أو ليغدينه اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعضها وغدي برغيف).
اشتراه بألف.
أشباه (لم يحنث) لان العبرة لعموم اللفظ،
إلا في مسائل حلف لا يشتريه بعشر حنث بأحد عشر، بخلاف البيع.
أشباه (لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة) للنصارى (والكنيسة) لليهود (والدهليز والظلة) التي على الباب إذا لم يصلحا للبيتوتة.
بحر (في حلفه لا يدخل بيتا) لانها لم تعد للبيتوتة (و) لذا (يحنث في الصفة) والايوان (على المذهب) لانه يبات فيه صيفا وإن لم يكن مسقفا فتح (وفي لا يدخل دارا) لم يحنث (بدخولها خربة) لا بناء بها أصلا (وفي هذه الدار يحنث وإن) صارت صحراء أو (بنيت دارا أخرى بعد الانهدام) لان الدار اسم للعرصة
والبناء وصف، والصفة إنما تعتبر في المنكر لا المعين، إلا إذا كانت شرطا أو داعية لليمين كحلفه على هذا الرطب فيتقيد بالوصف (وإن جعلت) بعد الانهدام بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا، أو غلب عليها الماء فصارت (نهرا لا) يحنث، وإن بنيت بعد ذلك، (كهذا البيت) وكذا بيتا بالاولى (فهدم أو بنى) بيتا (آخر ولو بنقض) الاول لزوال اسم البيت (ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث في المعين) لانه كالصفة (لا في المنكر) لان الصفة تعتبر فيه كما مر،
وعزاه في البحر إلى البدائع، لكن نظر فيه في النهر بإنه لا فرق حيث صلح للبيتوتة قيد بهذه الدار، لانه لو أشار ولم يسم بأن قال: هذه حنث بدخولها على أي صفة كانت كهذا المسجد فخرب لبقائه مسجدا إلى يوم القيامة، به يفتى، ولو زيد فيه حصة فدخلها لم يحنث ما لم يقل مسجد بني فلان فيحنث، وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة، وذلك موجود في الزيادة، بدائع بحر (ولو حلف لا يجلس إلى هذه الاسطوانة أو إلى هذا الحائط فهدما ثم بنيا) ولو (بنقضهما) أو لا يركب هذه السفينة فنقضت، ثم أعيدت بخشبها (لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به) لان غير المبري لا يسمى قلما، بل أنبوبا، فإذا كسره فقد زال الاسم، ومتى زال بطلت اليمين (والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين خلافا للمتأخرين، ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله.
وقال
ابن الكمال: إن الحالف من بلاد العجم لا يحنث.
قال مسكين: وعليه الفتوى، وفي البحر: وأفاد أنه لو ارتقى شجرة أو حائطا حنث، وعلى قول المتأخرين لا، والظاهر قول المتأخرين في الكل، لانه لا يسمى داخلا عرفا كما لو حفر سردابا أو قناة لا ينتفع بها أهل الدار، قال: وعم إطلاقه المسجد، فلو فوقه مسكن فدخله لم يحنث لانه ليس بمسجد، بدائع.

ولو قيد
الدخول بالباب حنث بالحادث ولو نقبا، إلا إذا عينه بالاشارة.
بدائع (و) الواقف بقدميه (في
طاق الباب) أي عتبته التي بحيث (لو أغلق الباب كان خارجا لا) يحنث (وإن كان بعكسه) بحيث لو أغلق كان داخلا (حنث) في حلفه لا
يدخل (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن في المحيط: حلف لا يخرج فرقي شجرة فصار بحال لو يسقط سقط في الطريق لم يحنث، لان الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (إذا كان) الحالف (واقفا بقدميه في طاق الباب فلو وقف بإحدى رجليه على العتبة وأدخل الاخرى، فإن استوى الجانبان، أو كان الجانب الخارج أسفل لم يحنث، وإن كان الجانب الداخل أسفل حنث) زيلعي (وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح) ظهيرية.
لان الانفصال التام لا يكون إلا بالقدمين (ودوام الركوب واللبس والسكنى لانشاء) فيحنث بمكث ساعة (لا دوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير) والضابط أن ما يمتد فلدوام حكم الابتداء، وإلا فلا، وهذا لو اليمين حال الدوام، أما قبله فلا، فلو قال: كلما ركبت فأنت طالق أو فعلي درهم ثم ركب ودام لزمه طلقة ودرهم، ولو كان راكبا لزمه في كل ساعة يمكنه التزوج طلقة ودرهم.
قلت: في عرفنا لا يحنث إلا في ابتداء الفعل في الفصول كلها وإن لم ينو، وإليه مال أستاذنا.
مجتبى (حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة) يعني الحارة (فخرج وبقي متاعه وأهله) حتى لو بقي وتد (حنث) واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى، وهو أرفق، وعليه
الفتوى.
قاله العيني.
ولو إلى سكة أو مسجد على الاوجه.
قاله الكمال وأقره في النهر.
وهذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية بر بخروجه بنفسه، كما لو كان سكناه تبعا، وكما لو أبت المرأة النقلة وغلبته، أو لم يمكنه الخروج
ولو بدخول ليل، أو غلق باب، أو اشتغل بطلب دار أخرى أو دابة، وإن بقي أياما أو كان له أمتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه، وإن أمكنه أن يستكري دابة لم يحنث، ولو نوى التحول ببدنه
دين وعند الشافعي يكفي خروجه بنية الانتقال (بخلاف المصر) والبلد (والقرية) فإنه يبر بنفسه فقط.
فروع: حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار أو هذا في حجرة وهذا في حجرة حنث،
إلا أن تكون دارا كبيرة.
ولو تقاسماها بحائط بينهما إن عين الدار في يمينه حنث، وإن نكرها لا.
ولو دخلها فلان غضبا إن أقام معه حنث علم أو لا، وإن انتقل فورا، وكما لو نزل ضيفا، وكذا لو سافر الحالف فسكن فلان مع أهله.
به يفتى، لانه لم يساكنه حقيقة، ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة لعدم امتدادها، بخلاف الاقامة.
بحر.
وفي خزانة الفتاوي: حلف لا يشربها فضربها من غير قصد لا يحنث (وحنث في لا يخرج) من المسجد (إن حمل وأخرج) مختارا (بأمره وبدونه) بأن حمل مكرها (لا) يحنث (ولو راضيا
بالخروج) في الاصح (ومثله لا يدخل أقساما وأحكاما وإذا لم يحنث) بدخوله بلا أمره بزلق أو بعثر أو هبوب ريح أو جمح دابة على الصحيح ظهيرية (لا تنحل يمينه) لعدم فعله (على المذهب) الصحيح.
فتح وغيره.
وفي البحر عن الظهيرية: به يفتى، لكنه خالف في فتاويه فأفتى بانحلالها أخذا بقول أبي شجاع،
لانه أرفق لكنك علمت المعتمد (ولا يحنث في قوله لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها) قاصدا عند انفصاله من باب داره مشى معها أم لا، لما في البدائع: إن خرجت إلا إلى المسجد فأنت طالق، فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق (ثم أتى أمرا آخر) لان الشرط في الخروج

والذهاب والرواح والعيادة والزيارة النية عند الانفصال لا الوصول، إلا في الاتيان.
فلو حلف (لا يخرج أو لا يذهب) أو لا يروح.
بحر بحثا (إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع عنها)
قصد غيرها أم لا.
(نهر).
(حنث إذا جاوز عمران مصره على قصدها) أن بينه وبينها مدة سفر، وإلا حنث بمجرد انفصاله.
فتح بحثا.
وفيه حلف ليخرجن مع فلان العالم إلى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت، وفي لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنث (وفي لا يأتيها لا) يحنث إلا بالوصول كما مر، والفرق لا يخفى (كما) لا يحنث (لو حلف أن لا تأتي امرأته
عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى) العرس لانها ما أتت العرس بل العرس أتاها.
ذخيرة.
حلف (ليأتينه) فهو أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أم لا (فلو لم يأته حتى مات) أحدهما (حنث في آخر حياته) وكذا كل يمين مطلقة، أما المؤقتة فيعتبر آخرها، فأن مات قبل مضيه فلا حنث.
وقوله حنث يفيد أنه لو ارتد ولحق لا يحنث لبطلان يمينه بالله تعالى بمجرد الردة كما مر، فتدبر.
حلف (ليأتينه غدا إن استطاع فهي) استطاعة الصحة لانه المتعارف فتقع (على رفع الموانع) كمرض أو سلطان وكذا جنون أو نسيان.
بحر بحثا (وإن نوى) بها (القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل (صدق ديانة) لا قضاء على الاوجه.
فتح، لانه خلاف الظاهر، وقد أظهر الزاهدي اعتزاله هنا في المجتبى، كما أظهره في القنية في موضعين من ألفاظ التكفير (لا تخرجي) بغير إذني أو (إلا بإذني) أو بأمري أو بعلمي أو برضاي (شرط) للبر (لكل خروج إذن)
إلا لغرق أو حرق أو فرقة، ولو نوى الاذن مرة دين،
وتنحل يمينه بخروجها مرة بلا إذن، ولو قال: كلما خرجت فقد أذنت لك سقط إذنه، ولو نهاها بعد ذلك صح عند محمد، وعليه الفتوى.
ولوالجية.
وفي الصيرفية: حلف بالطلاق لا ينقل أهله لبلد كذا فرفع الامر للحاكم فبعث رجلا بإذنه فنقل أهله لا يحنث (بخلاف) قوله (إلا إن أو حتى) آذن لك، لانه للغاية، ولو نوى التعدد صدق.
(حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى إليه) عرفا ولو تبعا أو بإعارة باعتبار عموم المجاز، ومعناه كون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز (أو) حلف (لا يضع قدمه في دار فلان
حنث بدخولها مطلقا) ولو حافيا أو راكبا لما تقرر أن الحقيقة متى كانت متعذرة أو مهجورة صير إلى المجاز، حتى لو اضطجع ووضع قدميه لم يحنث (وشرطه للحنث في) قوله (إن
خرجت مثلا) فأنت طالق أو إن ضربت عبدك فعبدي حر (لمريد الخروج) والضرب (فعلة فورا) لان قصده المنع عن ذلك الفعل عرفا، ومدار الايمان عليه، وهذه تسمى يمين الفور تفرد أبو حنيفة رحمه الله بإظهارها ولم يخالفه أحد (و) كذا

٩.٢ باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

(في) حلفه (إن تغديت) فهكذا (بعد قول الطالب) تعال (تغد معي) شرط للحنث (تغديه معه) ذلك الطعام المدعو إليه (وإن ضم) إلى أن
تغديت (اليوم أو معك) فعبدي حر (حنث بمطلق التغدي) لزيادة على الجواب فجعل مبتدئا.
وفي طلاق الاشباه: إن للتراخي إلا بقرينة الفور، ومنه طلب جماعها فأبت فقال: إن لم تدخلي
معي البيت فدخلت بعد سكون شهوته حنث.
وفي البحر عن المحيط: طول التشاجر لا يقطع

الفور، وكذا لو خافت فوت الصلاة فصلت أو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة، لانه عذر شرعا وكذا عرفا (مركب العبد المأذون) والمكاتب (ليس لمولاه
في حق اليمين إلا) بشرطين (إذا لم يكن دينه مستغرقا) وقد (نواه) فحينئذ يحنث (حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس) عرفا من فرس وحمار (فلو ركب ظهر انسان) أو بعيرا أو بقرة أو فيلا (لا يحنث) استحسانا إلا بالنية.
ظهيرية.
قلت: وينبغي حنثه بالبعير في مصر والشام وبالفيل في الهند للتعارف.
قاله المصنف.
ولو حمل على الدابة مكرها فلا حنث، كحلفه لا يركب فرسا فركب برذونا أو بعكسه.
لان الفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي، والخيل يعم هذا لو يمينه بالعربية، ولو بالفارسية حنث بكل حال، ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا حنث بكل مركب سفينة أو محملا أو دابة سوء الآدمي، وسيجئ ما لو حلف لا يركب حيوانا أو دابة.
باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام (ثم الاكل: إيصال ما يحتمل المضغ بفيه إلى الجوف) كخبز وفاكهة (مضغ أو لا) أي
وإن ابتلعه بغير مضغ (والشرب: إيصال ما لا يحتمل الاكل من المائعات إلى الجوف) كماء وعسل، ففي حلفه لا يأكل بيضة حنث ببلعها، وفي لا يأكل عنبا مثلا لا يحنث بمصه لان المص نوع ثالث، ولو عصره
وأكل قشرة حنث.
بدائع.
لكن في تهذيب القلانسي: حلف لا يأكل سكرا لا يحنث بمصه، وفي عرفنا يحنث، وأما الذوق: فعمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل إلى الجوف أم لا، فكل أكل وشرب ذوق ولا عكس، ولو تمضمض للصلاة لا يحنث، ولو عنى بالذوق الاكل لم يصدق
إلا لدليل (حلف لا يأكل من هذه النخلة) أو الكرمة (تقيد حنثه بأكله من ثمرها) بالمثلثة: أي ما يخرج منها بلا تغير بصنعة جديدة فيحنث بالعصير لا بالدبس المطبوخ، ولا بوصل غصن
منها بشجرة أخرى (وإن لم يكن) للشجرة ثمرة (تنصرف) يمينه (إلى ثمنها فيحنث إذا اشترى به مأكولا وأكله، ولو أكل من عين النخلة لا يحنث) وإن نواها، لان الحقيقة مهجورة.
ولوالجية.
وفي المحيط: لو نوى أكل عينها لم يحنث بأكل ما يخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه.
قال المصنف تبعا لشيخه: وينبغي أن لا يصدق قضاء لتعين المجاز.
زاد في النهر: فإن قلت ورق الكرم مما يؤكل عرفا فينبغي صرف اليمين لعينه.
قلت: أهل العرف إنما يأكلونه مطبوخا (وفي الشاة يحنث باللحم خاصة) لا باللبن لانها مأكولة فتنعقد اليمين عليها (ولا يحنث في) حلفه (لا يأكل من هذا البسر أو الرطب أو اللبن بأكل رطبه وتمره وشيرازه) لان هذه صفات داعية إلى اليمين فتتقيد بها (بخلاف لا يكلم هذا الصبي أو
هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ أو لا يأكل هذا الحمل) بفتحتين ولد الشاة (فأكله بعد ما صار كبشا) فإنه يحنث لانها غير داعي، والاصل في أن المحلوف عليه إذا كان بصفة داعية إلى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر، فإذا زالت زالت اليمين، وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف.
وفي المجتبى: حلف لا يكلم هذا المجنون فبرأ أو هذا الكافر فأسلم لا يحنث، لانها صفة داعية، وفي لا يكلم رجلا فكلم صبيا حنث، وقيل لا كلا يكلم صبيا وكلم بالغا لانه
بعد البلوغ يدعى شابا، وفتى إلى الثلاثين، فكهل إلى الخمسين، فشيخ (أو لا يأكل هذا العنب فصار زبيبا) هذا وما بعده معطوف على قوله من هذا البسر مما لا يحنث به (أو لا يأكل هذا
اللبن فصار جبنا، أو لا يأكل من هذه البيضة فأكل فراريجها) كذا في نسخ الشرح، وفي نسخ المتن فرخها (أو لا يذوق من هذا

الخمر فصار خلا، أو من زهر هذه الشجرة فأكل بعد ما صار لوزا) أو مشمشا لم يحنث، بخلاف حلفه لا يأكل تمرا، فأكل حيسا فإنه يحنث، لانه تمر مفتت، وإن ضم إليه شئ من السمن أو غيره.
بحر.
وفيه الاصل فيما إذا حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه أن كل شئ يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على كله، وإلا فعلى بعضه (وكذا) لا يحنث (لو حلف لا يأكل بسر فأكل رطبا أو لا يأكل عنبا فأكل زبيبا) بخلاف نحو لوز وجوز فإن الاسم يتناول الرطب أيضا (ولو حلف لا يأكل رطبا أو بسرا أو) حلف (لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث ب) - أكل (المذنب) بكسر النون، لاكله المحلوف عليه وزيادة (ولا حنث في شراء كباسة) بكسر الكاف: أي عرجون ويقال عنقود (بسر فيها رطب في حلفه لا يشتري رطبا) لان الشراء يقع على الجملة والمغلوب تابع، بخلاف حلفه على الاكل لوقوعه شيئا فشيئا (ولا) حنث (في) حلفه (لا يأكل لحما بأكل) مرقه أو (سمك) إلا إذا
نواهما (ولا في لا يركب دابة فركب كافرا ولا يجلس على وتد فجلس على جبل) مع تسميتها في القرآن لحما ودابة وأوتادا للعرف.
وما في التبيين من حنثه في لا يركب حيوانا بركوب الانسان رده في النهر بأن العرف العملي مخصص عندنا كالعرف القولي (ولحم الانسان والكبد والكرش) والرئة والقلب والطحال (والخنزير لحم) هذا في عرف أهل الكوفة، أما في
عرفنا فلا كما في البحر عن الخلاصة وغيرها ومنه علم أن العجمي يعتبر عرفه قطعا.
وفي الخانية: الرأس والاكارع لحم في يمين الاكل لا في يمين الشراء، وفي لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه، ومن هذا الكلب لا يقع
على صيده، ولا يعم البقر الجاموس، ولا يحنث بأكل النئ هو الاصح (ولا) يحنث (بشحم الظهر) وهو اللحم السمين (في) حلفه (لا يأكل شحما) خلافا لهما، بل بشحم البطن والامعاء اتفاقا لا بما في العظم اتفاقا.
فتح (واليمين على شراء الشحم) وبيعه (كهي على أكله) حكما وخلافا.
زيلعي (ولا) يحنث (بألية في حلفه لا يأكل) أو لا يشتري (شحما أو لحما) لانها نوع ثالث (ولا) يحنث (بخبز أو دقيق أو سويق في) حلفه لا يأكل (هذا البر إلا بالقضم من عينها) لو مقلية كالبليلة في عرفنا، أما لو قضمها نيئة فلا حنث إلا بالنية.
فتح.
وفي النهر عن الكشف: المسألة على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يقول هذه الحنطة ويشير لصبرة، وهي مسألة المختصر.
الثانية: أن يقول هذه بلا ذكر حنطة فيحنث بأكلها كيف كان ولو نيئة أو خبزا.
الثالثة: أن يقول حنطة فيحنث بأكلها ولو نيئة ولا بنحو الخبز ولو زرعه لم يحنث بالخارج (وفي هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه كالخبز ونحوه) كعصيدة وحلوى (لا بسفه) في الاصح كما مر في أكل عين النخلة (والخبز ما اعتاده أهل بلد الحالف) فالشامي بالبر واليمني بالذرة والطبري بخبز الارز، وبعض أهل القرى بالشعير، فلو دخل بلد البر واستمر لا يأكل إلا الشعير
لم يحنث إلا بالشعير، لان العرف الخاص معتبر.
فتح (حلف لا يأكل من خبز فلانة انصرف إلى) الخابزة (التي تضربه في التنور لا لمن عجنته وهيأته للضرب) ظهيرية.
ومنه الرقاق لا الفطائر والثريد أو بعد ما دقه أو فته لانه لا يسمى خبزا،
وحنث في لا يأكل طعاما من طعام فلان بأكل خله أو زيته أو ملحه ولو بطعام نفسه لا لو أخذ من نبيذه أو مائة فأكل به خبزا، وفي لا يأكل سمنا فأكل سويقا ولا نية له إن بحيث لو عصر سال السمن حنث، وإلا لا.
جوهرة.
وفي البدائع: لا يأكل طعاما فاضطر لميتة فأكل لم يحنث (والشواء والطبيخ) يقعان (على اللحم) المشوي والمطبوخ بالماء هذا في عرفهم، أما في
عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك أو زيت أو سمن، كما نقله المصنف عن المجتبى.

وفي النهر: الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعيم كجبن وفاكهة، لكن في عرفنا لا (والرأس ما يباع في مصره) أي مصر الحالف اعتبارا للعرف
(والفاكهة والتفاح والبطيخ والمشمش) ونحوها (لا العنب والرمان والرطب) خلافا لهما خلاف عصره والعبرة للعرف، فيحنث بكل ما يعد فاكهة عرفا.
ذكره الشمني واقره المصنف (والحلوى ما ليس من جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وعسل وسكر) لكن المرجع فيه إلى عادات الناس، ففي بلادنا لا حنث في فانيذ وعسل وسكر كما نقله المصنف عن الظهيرية (والادام ما يصطبغ به الخبز) إذا اختلط به (كخل وزيت وملح) لذوبه في الفم (لا اللحم والبيض والجبن.
وقال محمد: هو ما يؤكل مع الخبز غالبا) به يفتى كما في البحر عن التهذيب.
وفيه: فما يؤكل وحده غالبا كتمر وزبيب وجوز وعنب وبطيخ وبقل وسائر الفواكه ليس إداما إلا في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا اعتبارا للعرف.
وفي البدائع: والجوز رصبه فاكهة ويابسة إدام.
فروع: حلف لا يأكل لحما والآخر بصلا والآخر فلفلا فطبخ حشو فيه كل ذلك
فأكلوا لم يحنثوا، إلا صاحب الفلفل لانه لا يؤكل إلا كذا، وهذا إن وجد طعمه، ويزاد في الزعفران رؤية عينه، وفي لا يأكل لبنا فطبخه بأرز أو لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو أعلى رأسه لم يحنث، وإلى رأسه ظهره وبطنه حنث، وفي المس يحنث بمس اليد والرجل.
عرض عليه اليمين فقال: نعم كان حالفا في الصحيح، كذا في الصيرفية وغيرها.
قال المصنف: هذا هو المشهور، لكن في فوائد شيخنا عن التاتر خانية أنه بنعم لا يصير حالفا هو
الصحيح، ثم فرع أنما يقع من التعاليق في المحاكم أن الشاهد يقول للزوج تعليقا فيقول نعم
لا يصح على الصحيح (التغذي الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع) وكذا التعشي، ولا بد أن يأكل أكثر من نصف الشبع في غداء وعشاء وسحور (في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر) وفي البحر عن الخلاصة: عند طلوع الشمس، قال: وينبغي اعتماده للعرف، زاد في النهر: وأهل مصر يسمونه فطورا إلى ارتفاع الضحى الاكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم.
قلت: وكذلك أهل الشام (إلى زوال الشمس) ثم لا بد من أن يكون (مما يتعدى به) أهل بلده عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها، حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوي لا الحضري.
زيلعي (والتعشي منه) أي الزوال.
وفي البحر عن الاسبيجابي: وفي عرفنا وقت
العشاء بعد صلاة العصر اه.
قلت: وهو عرف مصر والشام (إلى نصف الليل، والسحور هو الاكل بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر، قال إن أكلت أو) قال إن (شربت أو لبست) أو نكحت ونحو ذلك فعبدي حر (ونوى معينا) أي خبزا أو لبنا أو قطنا مثلا (لم يصدق أصلا) فيحنث بأي شئ أكل أو شرب وقيل يدين، كما لو نوى كل الاطعمة أو كل مياه العالم حتى لا يحنث أصلا لنيته محتمل
كلامه (ولو ضم) لان أكلت (طعاما أو) شربت (شرابا أو) لبست (ثوبا دين) إذا قال عنيت شيئا دون شئ لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص، لانه نكرة في سياق الشرط فتعم كالنكرة في النفي، والاصل أن النية إنما تصح في الملفوظ إلا في ثلاث فيدين في فعل الخروج
والمساكنة وتخصيص الجنس كحبشية أو عربية لا الصفة ككوفية أو بصرية.
فتح (نية تخصيص
العام تصح ديانة) إجماعا، فلو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم قال: نويت من بلد كذا (لا) يصدق (قضاء) وكذا من غصب دراهم إنسان فلما حلفه الخصم عاما نوى خاصا (به يفتى)
خلافا للخصاف.
وفي الولوالجية: متى حلف ظالم وأخذ بقول الخصاف، فلا بأس.

وقالوا: النية للحالف لو بطلاق أو عتاق، وكذا بالله لو مظلوما وإن ظالما فللمستحلف، ولا تعلق للقضاء في اليمين بالله.
حلف (لا يشرب من) شئ يمكن فيه الكرع نحو (دجلة ف) - يمينه (على الكرع) منه حتى لو شرب من نهر أخذ منه لم يحنث.
وفي البحر عن الظهيرية: الكرع لا يكون إلا بعد الخوض في الماء، لكن في القهستاني عن الكشف أنه ليس بشرط (بخلاف من ماء دجلة) فيحنث بغير الكرع أيضا (وفيما لا يتأتى فيه الكرع) كالبئر والحب يحنث (ب) - الشرب ب (الاناء مطلقا) سواء قال من البئر أو من ماء البئر لتعين المجاز (ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه ذلك) أي الكرع (لا يحنث) في الاصح لعدم العرف (إمكان تصور البر
في المستقبل شرط انعقاد اليمين) ولو بطلاق (وبقائها) إذ لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف وهو الكفارة ثم فرع عليه (ففي) حلفه (لاشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فيه) ماء (وصب) ولو بفعله أو بنفسه (في يومه) قبل الليل (إو أطلق) يمينه عن الوقت (ولا ماء فيه لا يحنث) سواء علم وقت الحلف فيه ماء أو لا في الاصح
لعدم إمكان البر (وإن) أطلق و (كان) فيه ماء (فصب حنث) لوجوب البر في المطلقة كما فرغ وقد فات بصبه، أما المؤقتة ففي آخر الوقت، وهذا الاصل فروعه كثيرة.
منها: إن لم تصلي الصبح غدا فأنت كذا لا يحنث
بحيضها بكرة في الاصح، ومنها: إن لم تردي الدينار الذي أخذتيه من كيسي فأنت طالق فإذا
الدينار في كيسه لم تطلق لعدم تصور البر.
ومنها: إن لم تهبيني صداقك اليوم فأنت طالق، وقال أبوها: إن وهبتيه فأمك طالق، فالحيلة أن تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه، فإذا مشى اليوم لم يحنث أبوها لعدم الهبة ولا الزوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر بالبيع، ثم إذا أرادت الرجوع ردته بخيار الرؤية (وفي) حلفه والله (ليصدعن السماء وليقلبوا هذا الحجر ذهبا حنث للحال)
لامكان البر حقيقة ثم يحنث للعجز عادة، ولو وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت، وفي حيرة الفقهاء قال لامرأته: إن لم أعرج إلى السماء هذه الليلة فأنت كذا ينصب سلما ثم يعرج إلى سماء البيت لقوله تعالى: * (فليمدد بسبب إلى السماء) * أي سماء البيت قال الباقاني: والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الايمان
(وكذا) الحكم لو حلف (ليقتلن فلانا عالما بموته) إذ يمكن قتله بعد إحياء الله تعالى فحنث (وإن لم يكن عالما) بموته (فلا) يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه، ولا يتصور كمسألة الكوز وكقوله إن تركت مس السماء فعبدي حر، لان الترك لا يتصور في غير المقدور.
(حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه) فلو لم يوقظه لم يحنث، وهو المختار، ولو مستيقظا حنث لو بحيث يسمع بشرط انفصاله عن اليمين، فلو قال موصلا: إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي أو واذهبي لا تطلق ما لم يرد الاستئناف، ولو قال اذهبي طلقت لانه مستأنف، ولو قال: يا حائط اسمع أو اصنع كذا وكذا وقصد إسماع المحلوف، عليه لم يحنث.
زيلعي.
وفي السراجية: سأل محمد حال صغره أبا حنيفة فيمن قال لآخر والله لا أكلمك ثلاث مرات؟ فقال أبو حنيفة ثم ماذا؟ تبسم محمد وقال: انظر حسنا يا شيخ، فنكس أبو حنيفة ثم قال: حنث مرتين، فقال محمد: أحسنت، فقال أبو حنيفة: لا
أدري أي الكلمتين أوجع لي؟ قوله
حسنا أو أحسنت (أو) حلف لا يكلمه (إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم) بالاذن فكلمه (حنث) لاشتقاق الاذن من الاذان فيشترط العلم، بخلاف لا يكلمه إلا برضاه فرضي ولم يعلم، لان الرضا من أعمال القلب فيتم به (الكلام) والتحديث لا يكون (إلا باللسان) فلا يحنث بإشارة وكتابة كما في النتف.
وفي الخانية: لا أقول له كذا فكتب إليه حنث ففرق بين القول والكلام، لكن نقل المصنف بعد مسألة شم الريحان عن الجامع أنه كالكلام، خلافا لابن
سماعة (والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء، والاظهار والانشاء والاعلام يكون) بالكتابة و (بالاشارة أيضا)

ولو قال لم أنو الاشارة دين، وفي لا يدعوه أو لا يبشره يحنث بالكتابة (إن أخبرتني) أو أعلمتني (أن فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب، ولو قال بقدومه ونحوه ففي الصدق خاصة) لافادتها إلصاق الخبر بنفس القدوم كما حققناه ففي بحث الباء من الاصول، وكذا إن كتبت قدوم فلان كما سيجئ في الباب الآتي.
وسأل الرشيد محمدا عمن حلف لا يكتب إلى فلان، فأومأ بالكتابة هل يحنث؟ فقال: نعم
يا أمير المؤمنين، إن كان مثلك (لا يكلمه شهرا، فمن حين حلفه) ولو عرفه فعلى باقيه (بخلاف لاعتكفن) أو لاصومن (شهرا فإن التعيين إليه) والفرق أن ذكر الوقت فيما يتناول الابد لاخراج ما وراءه وفيما لا يتناول للمد إليه.
زيلعي.
(حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبع في الصلاة لا يحنث) اتفاقا (وإن فعل ذلك خرجها حنث على الظاهر) كما رجحه في البحر ورجح في الفتح بحرمه مطلقا للعرف، وعليه الدرر والملتقى، بل في البحر عن التهذيب أنه لا يحنث بقراءة الكتب في عرفنا انتهى، وقواه في الشرنبلالية قائلا: ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع مخالفته العرف، ويقاس عليه إلقاء درس
ما، لكن يعكر عليه ما في الفتح، وأما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم انتهى، فغير المنظوم
أولى، فتأمل.
(حلف لا يقرأ القرآن اليوم يحنث بالقراءة في الصلاة أو خارجها ولو قرأ البسملة، فإن نوى ما في النمل حنث وإلا لا) لانهم لا يريدون به القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة كذا أو كتاب فلان لا يحنث بالنظر فيه وفهمه.
به يفتى.
واقعات.
(حلف لا يكلم فلانا اليوم فعلى الجديدين) لقرانه اليوم بفعل لا يمتد فعم (فإن نوى النهار صدق) لانه الحقيقة (ولو قال ليلة) أكلم فلانا فكذا (فهو على الليل خاصة) لعدم استعماله فردا في مطلق الوقت، قال (إن كلمته) أي عمرا (إلا أن يقدم زيد أو حين أو إلا أن
يأذن أو حتى يأذن فكذا فكلمه قبل قدومه أو) قبل (إذنه يحنث و) لو (بعدهما لا يحنث) لجعله القدوم والاذن غاية لعدم الكلام (وإن مات زيد قبلهما سقط الحلف) قيد بتأخير الجزاء، لانه لو قدمه فقال امرأته طالق إلا أن يقدم زيد لم يكن لغاية بل بشرط، لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت فلا تطلق بقدومه بل بموته (كما لو قال) لغيره (والله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان أو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضي حقي) أو حلف ليوفينه اليوم (فمات فلان قبل الاذن أو برئ من الدين) فاليمين ساقطة.
والاصل أن
الحالف إذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين خلافا للثاني (كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهي اليمين بها) فلو حلف لا يفعل كذا
ما دام بخارى، فخرج منها ثم رجع ففعل لا يحنث انتهاء اليمين، وكذا لا يأكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه لا يحنث بأكل باقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض، وكذا لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم أو حتى أقدمك إلى السلطان اليوم لا يحنث بمضي اليوم بل بمفارقته بعده ولو قدم اليوم لا يحنث وإن فارقه بعده.
بحر.
وكذا لو حلف أن يجره إلى باب القاضي ويحلفه فاعترف الخصم أو ظهر شهود سقط اليمين
لتقيده من جهة المعنى بحال إنكاره كما سيجئ في باب اليمين في الضرب (وفي) حلفه (لا يكلم عبده) أي عبد فلان (أو عرسه أو صديقه أو لا يدخل داره) أو لا يلبس ثوبه أو لا يأكل طعامه أو لا يركب دابته (إن زالت إضافته) ببيع أو طلاق أو عداوة (أو كلمه لم يحنث في العبد) ونحوه مما لا يملك كالدار
(أشار إليه) بهذا (أولا) على المذهب، لان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فكان كالثوب والدار (وفي غيره) أي في تكليم غير العبد من العرس والصديق لا الدار، لانها لا تكلم فتكون الدار مسكوتا عنها للعلم بأنها كالعبد بالطريق الاولى، فإنه (إن أشار) بهذا أو عين

(حنث) لان الحر يهجر لذاته (وإلا) يشر ولم يعين (لا) يحنث (وحنث بالتجدد) بأن اشترى عبدا أو تزوج بعد اليمين (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلا (فكلمه بعد ما باعه حنث) لان الاضافة للتعريف ولذا لو كلم المشتري لم يحنث (الحين والزمان ومنكرها ستة أشهر) من حين حلفه لانه الوسط (وبها) أي بالنية (ما نوى) فيهما على الصحيح.
بدائع

(وغرة الشهر ورأس الشهر أو ليلة منه) وما يومها (وأوله إلى ما دون النصف وآخره إذا مشى خمسة عشر يوما) فلو حلف أن يصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر صام الخامس عشر والسادس عشر، والصيف من حين إلقاء الحشو إلى لبسه ضد الشتاء.
بدائع (و) في حلفه لا يكلمه (الدهر أو الابد) هو (العمر) أي مدة حياة الحالف عند عدم النية (ودهر) منكر (لم يدر وقالا هو كالحين) وغير خاف أنه إذا لم يرد عن الامام شئ في مسألة وجب الافتاء بقولهما.
نهر.
وفي السراج: توقف الامام في أربع عشرة مسألة ونقل لا أدري عن
الائمة بل عن النبي (ص) وعن جبريل أيضا (الايام وأيام كثيرة والشهور والسنون) والجمع والازمنة والاحايين والدهور (عشرة) من كل صنف
لانه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع، ففي لا يكلمه الازمنة خمس سنين (ومنكرها ثلاثة) لانه أقل الجمع ما لم وصف بالكثرة كما مر (حلف لا يكلم) عبيدا أو (عبيد فلان أو لا يركب دوابه أو لا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث إن كان له) أي لفلان (أكثر من ثلاثة) من كل صنف (وإلا) بأن كلم أقل من ثلاثة (لا) يحنث وتصح نية الكل (وإن كانت يمينه على زوجاته أو أصدقائه أو إخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل مما سمى) لان المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت اليمين بأعيانهم، ولو لم يكن له إلا أخ واحد فإن كان يعلم به حنث وإلا لا كما في الواقعات وألحق في

٩.٣ باب اليمين في الطلاق والعتاق

النهر الاصدقاء والزوجات.
قلت: وهي من المسائل الاربع التي يكون فيها الجمع لواحد كما في الاشباه.
وأما الاطعمة والثياب والنساء فيقع على الواحد إجماعا لانصراف المعرف للعهد إن أمكن، وإلا فللجنس، ولو نوى الكل صح، والله تعالى أعلم.
باب اليمين في الطلاق والعتاق الاصل فيه أن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وأن الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق، والوسط لفرد بين العددين المتساويين، وأن المتصف بأحدهما لا يتصف بالاخر للتنافي، ولا كذلك الفعل لعدمه.
لان الفعل الثاني غير الاول.
فلو قال آخر تزوج أتزوج فالتي أتزوجها طالق، طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر (أول عبد أشتريه حر فاشترى عبدا عتق) لما مر أن الاول اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو اشترى عبدين معا ثم آخر فلا) عتق (أصلا) لعدم الفردية
(فإن زاد) كلمة (وحده) أو أسود أو بالدنانير (عتق الثالث) عملا بالوصف (ولو قال: أول عبد أشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اشترى واحدا لا يعتق الثالث) وأشار إلى الفرق بقوله (للاحتمال) أي لان قوله واحدة يحتمل أن يكون حالا من العبد والمولى فلا يعتق بالشك، وجوز في البحر جره صفة للعبد فهو كوحده، وفي النهر رفعه خبر مبتدأ محذوف فهو كواحد.
(ولو قال: أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل) وكذا الثياب، بخلاف المكيلات والموزونات للمزاحمة.
زيلعي.
(قال: آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا فمات الحالف لم يعتق)

إذ لا بد للآخر من الاول، بخلاف العكس كالبعد لا بد له من قبل، بخلاف القبل (فلو اشترى) الحالف المذكور (عبدا ثم عبدا ثم مات) الحالف (عتق) الثاني (مستندا إلى وقت الشراء) فيعتبر من كل المال لو الشراء في الصحة وإلا فمن الثلث، وعليه فلا يصير فارا لو علق البائن بالآخر خلافا لهما.
وأما الوسط ففي البدائع: أنه لا يكون إلا في وتر الثلاثة وسط وكذا ثالث
الخمسة وهكذا (إو ولدت فأنت كذا حنث بالميت) ولو سقطا مستبين الخلق وإلا لا (بخلاف فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده) لبطلان الرق، بالموت، بخلاف الولد أو الولادة (البشارة عرفا اسم لخبر سار) خرج الضار، فليس ببشارة عرفا بل لغة ومنه * (فبشرهم بعذاب أليم) * (صدق) خرج الكذب فلا يعتبر (ليس للمبشر به علم) فيكون من الاول دون
الباقين (فلو قال كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول فقط) لما قلنا، وتكون بكتابة ورسالة ما لم ينو المشافهة فتكون كالحديث، ولو أرسل بعض عبيده عبدا آخر إن ذكر الرسالة عتق المرسل وإلا الرسول (وأن بشروه معا عتقوا) لتحققها من الكل بدليل
* (فبشروه بغلام عليم) * (و) البشارة (لا فرق فيها بين) ذكر الباء وعدمها، بخلاف الخبر فإنه يختص بالصدق مع الباء كما مر في الباب قبله

٩٠٤ باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

(والكتابة كالخبر) فيما ذكر (والاعلام) لا بد فيه من الصدق ولو بلا باء (كالبشارة) لان الاعلام إثبات العلم والكذب لا يفيده. بدائع.
قاعدة (النية) إذا قارنت علة العتق الاختيارية كالشراء مثلا بخلاف الارث لانه جبري (و)
الحال أن (رق المعتق كامل صح التكفير وإلا) بأن لم تقارن العلة أو قرنتها والرق غير كامل كأم الولد (لا) يصح التكفير.
ثم فرع عليها بقوله (فصح شراء أبيه للكفارة) للمقارنة (لا شراء من حلف بعتقه) لعدمها (ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها) لنقصان رقها (بخلاف ما إذا قال لقنة: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها) حيث تجزيه عنها للمقارنة كاتهاب ووصية ناويا عند القبول، بخلاف إرث لما مر.
زيلعي (وعتقت بقوله إن تسريت أمة فهي حرة من تسراها وهي ملكه حينئذ) أي حين حلفه لمصادفتها الملك (لا) يعتق (من شراها فتسراها) ويثبت التسري بالتحصين والوطئ،
وشرط الثاني عدم العزل.
فتح (ولو قال إن تسريت أمة فأنت طالق أو عبدي حر فتسري بمن في ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق) وأفاد الفرق بقوله (لوجود الشرط) بلا مانع لصحة تعليق المنكوحة بأي شرط كان، فليحفظ (كل مملوك لي حرج عتق عبيده ومدبروه) ويدين في نية الذكور لا الاناث (وأمهات أولاده)
لملكهم يدا ورقبة (لا مكاتبة إلا بالنية ومعتق البعض كالمكاتب) لعدم الملك يدا، وفي الفتح: ينبغي في كل مرقوق لي حر أن يعتق المكاتب لا أم الولد إلا بالنية (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين، وكذا العتق والاقرار) لان أو لاحد المذكورين، وقد أدخلها
بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما فكان كإحداكما طالق وهذه، ولا يصح عطف
هذه على هذه الثانية للزوم الاخبار عن المثنى بالمفرد وهذا إذا لم يذكر للثاني والثالث خبر (فإن) ذكر بأن (قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقتان، أو قال هذا حر أو هذا وهذا حران) فأنه (يعتق) أحد (ولا تطلق) بل يخير (إن اختار) الايجاب (الاول عتق) الاول (وحده وطلقت) الاولى (وحدها، وإن اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان) حلف لا يساكن فلانا فسافر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف حنث عنده لا عند الثاني، وبه يفتى.
قال لعبده إن
لم تأت الليلة حتى أضربك فأتى فلم يضربه حنث عند الثاني، لا عند الثالث، وبه يفتى.

أختلف في إلحاق الشرط باليمين المعقود بعد السكوت فصححه الثاني وأبطله الثالث، وبه يفتى، فلا حنث في إن كان كذا فكذا وسكت ثم قال ولا كذا ثم ظهر أنه كان كذا، خانية.

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها الاصل فيه أن كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر كبيع وإجارة لا حنث بفعل مأموره، وكل

ما تتعلق حقوقه بالآمر كنكاح وصدقة وما لا حقوق له كإعارة وإبراء حنث بفعل وكيله أيضا لانه سفير ومعبر (يحنث بالمباشرة بنفسه (لا بالامر إذا كان ممن يباشر بنفسه في البيع) ومنه الهبة

بعوض.

ظهيرية (والشراء) ومنه السلم والاقالة، قيل والتعاطي.

شرح وهبانية (والاجارة والاستئجار) فلو حلف لا يؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته وأعطته الاجرة لم يحنث، كتركها

في أيدي الساكنين وكأخذه أجرة شهر قد سكنوا فيه، بخلاف شهر لم يسكنوا فيه.

ذخيرة (والصلح عن مال) وقيده بقوله (مع الاقرار) لانه مع الانكار سفير والقسمة (والخصومة وضرب الولد) أي الكبير، لان الصغير يملك ضربه فيملك التفويض فيحنث بفعل وكيله كالقاضي (وإن

كان) الحالف (ذا سلطان) كقاض وشريف (لا يباشر هذه الاشياء) بنفسه حنث بالمباشرة (وبالامر أيضا) لتقيد اليمين بالعرف وبمقصود الحالف (وإن كان يباشر مرة ويفوض أخرى اعتبر

الاغلب) وقيل تعتبر السلعة، فلو مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بوكيله، وإلا حنث (ويحنث بفعله وفعل مأموره) لم يقل وكيله، لان من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح (في النكاح) لا الانكاح (والطلاق والعتاق) الواقعين بكلام وجد بعد اليمين لا قبله كتعليق بدخول دار.

زيلعي (والخلع والكتابة والصلح عن عدم العمد) أو إنكار كما مر (والهبة) ولو فاسدة أو بعوض (والصدقة والقرض والاستقراض) وإن لم يقبل

(وضرب العبد) قيل والزوجة (والبناء والخياطة) وإن لم يحسن ذلك.

خانية (والذبح والايداع والاستيداع، و) كذا (الاعارة والاستعارة) أن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة وإلا فلا حنث.

تتار خانية (وقضاء الدين وقبضه، والكسوة) وليس منها التكفين، إلا إذا أراد الستر دون التمليك.

سراجية (والحمل) وذكر منها في البحر نيفا وأربعين، وفي النهر عن شارح الوهبانية: نظم والدي مالا حنث فيه بفعل الوكيل لانه الاقل مشيرا إلى حنثه فيما بقي فقال: بفعل وكيل ليس يحنث حالف ببيع شراء صلح مال خصومة

إجارة استئجار الضرب لابنه كذا قسمة والحنث في غيرها ثبت (ولام دخل) مبتدأ أخبره اقتضى الآتي (على فعل) أراد بدخولها عليه قربها منه.

ابن كمال (تجب فيه النيابة) للغير (كبيع وشراء وإجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى) أي اللام (أمره) أي توكيله (ليخصه به) أي بالمحلوف عليه، إذ اللام للاختصاص، ولا يتحقق إلا بأمره

المفيد للتوكيل (فلم يحنث في إن بعت لك ثوبا إن باعه بلا أمر) لانتفاء التوكيل سواء (ملكه) أي المخاطب ذلك الثوب (أو لا) بخلاف ما لو قال ثوبا لك فإنه يقتضي كونه ملكا له كما سيجئ (فإن دخل) اللام (على عين) أي ذات (أو) على (فعل لا يقع) ذلك الفعل (عن غيره) أي لا يقبل النيابة (كأكل وشرب ودخول وضرب الولد) بخلاف العبد فإنه يقبل النيابة (اقتضى) دخول اللام (ملكه) أي ملك المخاطب للمحلوف عليه لانه كمال الاختصاص (فحنث في إن بعت ثوبا لك إن باع ثوبه بلا أمره) هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب لان تقديره إن بعت ثوبا هو مملوكك، وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فذكره بقوله (وكذا) أي مثل ما مر من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله

(إن أكلت لك طعاما) أو شربت لك شرابا (اقتضى أن يكون الطعام) والشراب (ملك المخاطب) كما في إن أكلت طعاما لك لان اللام هنا أقرب إلى الاسم من الفعل، والقرب

من أسباب الترجيح، وأما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وإن نوى غيره) أي ما مر (صدق فيما)

فيه تشديد (عليه) قضاء وديانة ودين فيما له، ثم الفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى في اليمين بالله، لان الكفارة لا مطالب لها كما مر
(قال إن بعته أو ابتعته فهو حر فعقده) عليه بيعا (بالخيار لنفسه حنث لوجود الشرط ولو بالخيار لغيره لا)
وإن أجيز بعد ذلك في الاصح كما لو قال إن ملكته فهو حر لعدم ملكه عند الامام (و) قيد بالخيار لانه (لو قال إن بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق) لزوال ملكه.
وتنحل اليمين لتحقق الشرط.
زيلعي (ويحنث) الحالف في المسألتين (ب) - البيع أو بالشراء (الفاسد والموقوف
لا الباطل) لعدم الملك وإن قبضه، ولو اشترى مدبرا أو مكاتبا لم يحنث إلا بإجازة قاض أو مكاتب.
فرع: قال لامته: إن بعت منك شيئا فأنت حرة فباع نصفها من زوج ولدت منه أو من أبيها لم يقع عتق المولى، ولو من أجنبي وقع
والفرق في الظهيرية (و) إنما قيد بالبيع لانه (في حلفه لا يتزوج) امرأة أو (هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد) في الصحيح
(وكذا لو حلف لا يصلي أو لا يصوم) أو لا يحج، لان المقصود منها الثواب،، ومن النكاح الحل، ولا يثبت بالفاسد فلا تنحل به اليمين، بخلاف البيع، لان المقصود منه الملك
وأنه يثبت بالفاسد والهبة والاجارة كبيع (ولو كان) ذلك كله (في الماضي) كإن تزوجت أو صمت (فهو عليهما) أي الصحيح والفاسد لانه إخبار (فإن عنى به الصحيح صدق) لانه النكاح المعنوي.
بدائع (إن لم أبع هذا الرقيق فكذا أعتق) المولى (أو دبر) رقيقه تدبيرا (مطلقا) فلا يحنث بالمقيد.
فتح (أو استولد) الامة (حنث) لتحقق الشرط بفوات محلية البيع، حتى لو قال: إن لم أبعك فأنت حر فدبر أو استولد عتق، ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لانه موهوم (قالت له) امرأته (تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة) بكسر اللام،
وعن الثاني لا، وصححه السرخسي، وفي جامع القاضي خان: به أخذ عامة مشايخنا.
وفي الذخيرة: إن في حال غضب طلقت، وإلا لا (ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه المرأة) لان قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلم تدخل تحت كل، بخلاف الاول.
فروع: يتفرع على الحنث لفوات المحل نحو: إن لم تصبي هذا في هذا الصحن فأنت كذا فكسرته، أو إن لم تذهبي فتأتي بهذا الحمام فأنت كذا كذا فطار الحمام طلقت.
قال لمحرمه: إن تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث، لان يمينه تنصرف إلى ما يتصور.
حلف لا يتزوج بالكوفة عقد خارجها، لان المعتبر مكان العقد.
إن تزوجت ثيبا فهي كذا فطلق امرأته ثم تزوجها ثانيا لا تطلق
اعتبارا للغرض، وقيل تطلق.
حلف لا يتزوج بنات فلان وليس لفلان بنت لا يحنث بمن ولدت له.
بحر
(النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا) تدخل تحت النكرة، فلو قال: إن دخل هذه الدار أحد فكذا والدار له أو لغيره فدخلها الحالف حنث لتنكيره، ولو قال: داري أو دارك لا حنث بالحالف لتعريفه، وكذا لو قال: إن مس هذا الرأس أحد وأشار إلى رأسه لا يحنث الحالف بمسه، لانه
متصل به خلقة، فكان معرفة أقوى من ياء الاضافة.
بحر.
وذكره المصنف قبيل باب اليمين في الطلاق معزيا للاشباه (إلا) بالنية و (في العلم) كإن كلم غلام محمد بن أحمد أحد، فكذا دخل الحالف لو هو كذلك لجواز استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف من عموم النكرة.
بحر.
قلت: وفي الاشباه المعرفة لا تدخل تحت النكرة إلا المعرفة في الجزاء: أي فتدخل في النكرة التي هي في موضع الشرط كإن دخل داري هذه أحد فأنت طالق فدخلت هي طلقت ولو دخلها هو لم يحنث، لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة، وتمامه في القسم الثالث من أيمان الظهيرية (يجب حج أو عمرة ماشيا)

من بلده (في قوله علي المشي إلى بيت الله تعالى أو الكعبة وإراق دما إن ركب لادخاله النقص، ولو أراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شئ، ولا شئ بالخروج أو الذاب بعلي بيت الله أو المشي) ألى (الحرم أو) إلى (المسجد الحرام) أو باب الكعبة أو ميزابها (أو الصفا أو المروة) أو مزدلفة أو عرفة لعدم العرف (لا يعتق عبد قيل له إن لم أحج العام فأنت حر) ثم
قال حججت وأنكر العبد وأتى بشاهدين (فشهدا بنحره) لاضحيته (بكوفة) لن تقبل لقيامها
على نفي الحج، إذ التضحية لا تدخل تحت القضاء.
قال محمد: يعتق ورجحه الكمال.
(حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) وإن أفطر لوجود شرطه (ولو قال) لا أصوم (صوما أو يوما حنث بيوم) لانه مطلق فيصرف إلى الكامل.
(حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد أكله أو بعد الزوال صحت) اليمين (وحث للحال) لان اليمين لا تعتمد الصحة بل التصور كتصورة في الناسي، وهو (كما لو قال لامرأته إن لم تصلي اليوم فأنت كذا فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة) فاليمين تصح وتطلق في الحال، لان درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة، بخلاف مسألة الكوز محل الفعل، وهو الماء غير قائم أصلا فلا يتصور بوجه (وحنث في لا يصلي بركعة) بنفس السجود، بخلاف إن صليت ركعة فأنت حر لا يعتق إلا
بأولى شفع لتحقق الركعة (وفي) لا يصلي (صلاة بشفع) وإن لم يقعد، بخلاف لا يصلي الظهر مثلا فإنه يشترط التشهد (و) حنث (في لا يؤم أحدا باقتداء قوم به بعد شروعه وإن) وصلية (قصد أن لا يؤم أحدا) لانه أمهم (وصدق ديانة) فقط (إن نواه) أي أن لا يؤم أحدا (وإن أشهد قبل شروعه) أنه لا يؤم أحدا (لا يحنث مطلقا) لا ديانة ولا قضاء وصح الاقتداء ولو في الجمعة
استحسانا (كما) لا حنث (لو أمهم في صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة) لعدم كمالها (بخلاف النافلة) فإنه يحنث وإن كانت الامامة في النافلة منهيا عنها.
فروع: إن صليت فأنت حر فقال صليت وأنكر المولى لم يعتق لامكان الوقوف عليها بلا حرج.
قال: إن تركت الصلاة فطالق فصلتها قضاء فطلقت على الاظهر.
ظهيرية.
حلف ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها استظهر الباقاني عدم حنثه لحديث فإن ذلك وقتها.
اجتمع حدثان فالطهارة منهما.
حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امرأته ولا يغتسل، يصلي الفجر والظهر والعصر بجماعة ثم يجامعها ثم يغتسل كما غربت ويصلي المغرب والعشاء بجماعة فلا يحنث.
(حلف لا يحج فعلى الصحيح منه) فلا يحنث بالفاسد (ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث) أي محمد (أو حتى يطوف أكثر الطواف) المفروض (عن الثاني) وبه جزم في المنهاج للعلامة عمر بن محمد العقيلي الانصاري كان من كبار فقهاء بخارى ومات بها سنة سبعين وخمسمائة، ولا يحنث في العمرة حتى يطوف أكثرها (إن لبست من مغزولك فهو هدي) أي صدقة أتصدق به بمكة (فملك الزوج (قطنا)
بعد الحلف (فغزلته) ونسج ولبس فهو هدي عند الامام، وله التصدق بقيمته بمكة لا غير، وشرطا ملكه يوم حلف، ويفتى بقولهما في ديارنا لانها إنما تغزل من كتان نفسها أو قطنها، وبقوله في الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج.
نهر.
(حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث) عند الثاني، وبه يفتى، لانه لا يسمى
لابسا عرفا (كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه) لا يحنث (إذا كان فلان يعمل بيده وإلا حنث) اتعين المجاز (كما حنث بلبس خاتم ذهب) ولو رجلا بلا فص (أو عقد لؤلؤ أو زبرجد أو زمرد) ولو غير مرصع عندهما، وبه يفتى (في حلفه لا يلبس حليا) للعرف (لا) يحنث (بخاتم فضة) بدليل حله للرجال (إلا إذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء) بأن كان له
فص فيحنث هو الصحيح.
زيلعي.
ولو كان مموها بذهب ينبغي حنثه به.

نهر.
كخلخال وسوار.
(حلف لا يجلس على الارض فجلس على) حائل منفصل كخشب أو جلد أو (بساط أو حصير أو) حلف (لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه أو لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لا يحنث) في الصور الثلاث كما لو أخرج من الحشو من الفراش للعرف، ولو نكر الاخيرين حنث مطلقا للعموم، وما في القدوري من تنكير السرير حمله في الجوهرة على المعرف (بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) لم يحنث، لانه لم ينم على الالواح.
بحر.
كذا في نسخ الشرح.
لكن ينبغي التعبير بأداة التشبيه نحو كما لو إلى آخر الكلام أو تأخيره عن مقاله القرام
ليصح المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام، كما هو الموجود في غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام، فتنبه (ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر

٩.٥ باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الملاءة (أو) جعل (على السرير بساط أو حصير حنث) لانه يعد نائما أو جالسا عليهما عرفا، بخلاف ما مر (بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) فإنه لا يحنث لانه لم ينم على الالواح.

(حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل أو خف أو مشى على أحجار) (حنث وإن) مشى (على بساط لا) يحنث.

فرع: إن نمت على ثوبك أو فراشك، فكذا اعتبر أكثر بدنه، والله أعلم.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك مما يناسب أن يترجم بمسائل شتى من الغسل والكسوة، الاصل هنا أن (ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على الحالتين) الموت والحياة (وما اختص بحالة الحياة) وهو كل

فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر كشتم وتقبيل (تقيد بها) ثم فرع عليه (فلو قال إن ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أو قبلتك تقيد) كل منها (بالحياة) حتى لو علق بها طلاقا

أو عتقا لم يحنث بفعلها في ميت (بخلاف الغسل والحمل واللمس وإلباس الثوب) كحلفه لا يغسله أو لا يحمله لا يتقيد بالحياة (يحنث في حلفه) ولو بالفارسية (لا يضرب زوجته فمد شعرها أو خنقها أو عضها أو قرصها) ولو ممازحا خلافا لما صححه في الخلاصة (والقصد ليس

بشرط فيه) أي في الضرب (وقيل شرط على الاظهر) والاشبه.
بحر.
وبه جزم في الخانية والسراجية.
وأما الايلام فشرط، به يفتى، ويكفي جمعها بشرط إصابة كل سوط، وأما قوله تعالى: * (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث) *
أي حزمة ريحان لخصوصية لرحمة زوجة أيوب عليه الصلاة والسلام.
فتح.
(حلف ليضربن) أو ليقتلن (فلانا ألف مرة فهو على الكثرة) والمبالغة
كحلفه ليضربنه حتى يموت، أو حتى يقتله أو حتى تركه لا حيا ولا ميتا، ولو قال حتى يغشى عليه أو حتى يستغيث أو يبكي فعلى الحقيقة
(إن لم أقتل زيدا فكذا وهو) أي زيد (ميت إن علم) الحالف (بموته حنث وإلا لا) وقد قدمها ليصعدن السماء.
(حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه السواد ومات وبها حنث) كحلفه لا يقتله يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات الجمعة حنث
(وبعكسه) أي ضربه بكوفة وموته بالسواد (لا) يحنث، لان المعتبر زمان الموت ومكانه بشرط كون الضرب والجرح بعد اليمين.
ظهيرية.
وفيها: إن لم تأتني حتى أضربك فهو على الاتيان ضربه أو لا.

إن رأيته لاضربنه فعلى التراخي ما لم ينو الفور.
إن رأيتك فلم أضربك فرآه الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث.
إن لقيتك فلم أضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث.
بحر (الشهر وما فوقه) ولو إلى الموت (بعيد وما دونه قريب) فيعتبر ذلك في ليقضين دينه أو لا يكلمه إلى بعيد أو إلى قريب (و) لفظ (العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد) وهذا بلا نية (وإن نوى) بقريب وبعيد (مدة) معينة (فيهما فعلى ما نوى)
ويدين فيما فيه
تخفيف عليه.
بحر.
(حلف لا يكلمه مليا أو طويلا وإن نوى شيئا فذاك وإلا فعلى شهر ويوم) كذا في البحر عن الظهيرية، وفي النهر عن السراج: على شهر كذا وكذا يوما أحد عشر، وبالواو أحد وعشرون وبضعة عشر ثلاثة عشر (يبر في حلفه ليقضين دينه اليوم لو قضاه نبهرجة) ما يرده التجار (أو زيوفا ما يرده) ما يرده بيت المال (أو مستحقة) للغير ويعتق المكاتب بدفعها (لا) يبر (لو
قضاه رصاصا أو ستوقة) وسطها غش لانهما ليس من جنس الدراهم، ولذا لو تجوز بهما في صرف وسلم لم يجز.
ونقل مسكين أن النبهرجة إذا غلب غشها لم تؤخذ، وأما الستوقة فأخذها حرام لانها نحاس انتهى.
وهذه إحدى المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد (يبر) المديون (في حلفه) لرب الدين (لاقضين مالك اليوم) فجاء به فلم يجده ودفع القاضي ولو في موضع لا قاضي له حنث، به يفتى.
منية المفتي.
وكذا يبر (لو) وجده ف (- أعطاه فلم يقبل فوصفه بحيث تناله يده لو أراد) قبضه (وإلا) يكن كذلك (لا) يبر.
ظهيرية.
وفيها حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان باع ما للقاضي بيعه لو رفع الامر إليه (وكذا يبر بالبيع)
ونحوه مما يحصل المقاصة فيه (به) أي بالدين، لان الديون تقتضي بأمثالها (وهبة) الدائن (الدين منه) أي من المديون (ليس بقضاء) لان الهبة إسقاط لا مقاصة (و) حينئذ ف (- لا حنث لو كانت اليمين مؤقتة) لعدم إمكان البر مع هبة الدين، وإمكان البر شرط البقاء (كما) هو شرط الابتداء
كما هو في مسألة الكوز، وعليه (لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاء اليوم أو حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم أو) حلف (ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم) لم يحنث.
زيلعي.
(حلف ليقضين دين فلان فأمر غيره بالاداء أو أحاله فقبض بر، وإن قضى عنه متبرع لا)
يبر.
ظهيرية.
وفيها حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي فقعد بحيث يراه أو يحفظه فليس بمفارق ولو نام أو نحفل أو شغله إنسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث، ولو حلف بطلاقها أن يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع إليها عند الغروب أو عند العشاء، قال: فإذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم لم يحنث.
(حلف لا يقبض دينه) من غريمه (درهمان دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله) قبضا (متفرقا) لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرق (لا) يحنث (إذ قبضه بتفريق ضروري) كأن يقبضه كله بوزنين، لانه لا يعد تفريقا عرفا ما دام في عمل الوزن (لا يأخذ ما له على فلان إلا جملة أو إلا جمعا فترك منه درهما ثم أخذ الباقي كيف شاء لا يحنث
ظهيرية.
وهو الحيلة في عدم حنثه في المسألة الاولى (كما لا يحنث من قال إن كان لي إلا مائة أو غيره أو سوى) مائة (فكذا بملكها) أي المائة (أو بعضها) لان
غرضه نفي الزيادة على المائة، وحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة وإلا لا، حتى لو قال (امرأته كذا إن كان له مال وله عروض) وضياع

(ودور لغير التجارة يحنث) خزانة أكمل.
(حلف لا يفعل كذا وتركه على الابد)
لان الفعل يقتضي مصدرا منكرا والنكرة في النفي تعم (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة) حنث و (انحلت يمينه) وما في شرح المجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة أخرى لا يحنث) ألا في كلما (ولو قيدها بوقت) كوالله لا أفعل اليوم (فمضى) اليوم قبل (الفعل بر) لوجد ترك الفعل
في اليوم كله (وكذا إن هلك الحالف والمحلوف عليه) بر لتحقق العدم، ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا، خلافا لاحمد.
فتح (ولو حلف ليفعلنه بر بمرة) لان النكرة في الاثبات تخص، والواحد هو المتيقن، ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث إن بقي الامكان، وإلا بأن وقع اليأس بموته أو بفوت المحل بطلت يمينه كما مر في مسألة الكوز.
زيلعي.
(حلف وال ليعلمنه بكل داعر) بمهملتين أي مفسد (دخل البلدة تقيد) حلفه (بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال وينبغي تقييد يمينه بفور علمه، وإذا سقطت لا تعود، ولو ترقى بلا عزل إلى منصب أعلى فاليمين باقية لزيادة تمكنه.
فتح.
ومن هذا الجنس مسائل منها: ما ذكره بقوله (كما لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة) لان الاذن
إنما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه (و) منها: (لو كلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه تقيد بحال قيام الزوجية) بخلاف لا تخرج امرأته من الدار لعدم دلالة التقييد.
زيلعي (حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر) وكذا كل عقد تبرع كعارية ووصية وإقرار (بخلاف البيع) ونحوه حيث لا يبر بلا قبول، وكذا في طرف النفي، والاصل أن عقود التبرعات بإزاء
الايجاب فقط والمعاوضات بإزاء الايجاب والقبول معا (وحضرة الموهوب له شرط في الحنث) فلو وهب الحالف لغائب لم يحنث اتفاقا.
ابن ملك، فليحفظ (لا يحنث في حلفه لا يشم ريحانا بشم ورد وياسمين) والمعول عليه العرف.
فتح (و) يمين (الشم تقع على) الشم (المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه وإن دخلت الرائحة إلى دماغه) فتح.
(ويحنث في حلفه لا يشتري بنفسجا أو وردا بشراء ورقهما لا دهنهما) للعرف (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث وبالفعل) ومنه الكتابة خلافا لابن سماعة (لا) يحنث، به يفتى.
خانية (ولو
زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول أيضا) اتفاقا لاستنادها لوقت العقد (كل امرأة تدخل في نكاحي) أو تصير حلالا لي (فكذا فأجار نكاح فضولي بالفعل لا يحنث) بخلاف كل
عبد يدخل في ملكي فهو حر فأجازه بالفعل حنث اتفاقا لكثرة أسباب الملك.
عمادية.
وفيها: حلف لا يطلق فأجاز طلاق فضولي قولا أو فعلا فهو كالنكاح، غير أن سوق المهر ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق، قال لامرأة الغير: إن دخلت دار فلان فأنت طالق فأجاز الزوج فدخلت طلقت (ومثله) في عدم حنثه بإجازته فعلا ما يكتبه الموثوقون في التعاليق من نحو قوله (إن تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي) أو دخلت في نكاحي بوجه
ما تكن زوجته طالقا، لان قوله أو بفضولي إلى آخره عطف على قوله بنفسي، وعامله تزوجت وهو خاص بالقول إنمل ينسد باب الفضولي لو زاد أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له، إلا إذا كان المعلق طلاق المزوجة فبرفع الامر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة وقدمنا في
التعاليق أن الافتاء كاف في ذلك، بحر (حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة) لان المراد بها المسكن عرفا، ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث، لان الدار

إنما تنسب إلى الساكن وهو الزوج.
نهر عن الواقعات (لا يحنث في حلفه أنه لا مال له ولا دين على مفلس) بتشديد اللام: أي محكومة بإفلاسه (أو) على (ملئ) غني لان الدين ليس بمال بل وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة.
فروع: قال لغيره: والله لتفعلن كذا فهو حالف، فإن لم يفعله المخاطب حنث
ما لم ينو الاستحلاف.
قال لغيره: أقسمت عليك بالله أو لم يقل عليك لتفعلن كذا فالحالف هو المبتدئ ما
لم ينو الاستفهام.
ولو قال عليك عهد الله إن فعلت كذا فقال نعم، فالحالف المجيب.
لا يدخل فلان داره فيمينه على النهي إن لم يملك منعه، وإلا فعلى النهي والمنع جميعا.
آجر داره ثم حلف أنه لا يتركه فيها بر بقوله اخرج.
لا يدع ما له اليوم على غريمه فقدمه للقاضي وحلفه بر.
قيل له إن كنت فعلت كذا فأمرأتك طالق فقال نعم وقد كان فعل طلقت.
وفي الاشباه: القاعدة الحادية عشرة السؤال معاد في الجواب، قال: امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشي لبيت الله إن فعل كذا وقال زيد نعم كان حالفا إلى آخره.
ادعى عليه فحلف بالطلاق ما له عليه شئ فبرهن بالمال حنث، به يفتى.
حلف أن فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث، إلا أن ينوي ما عند الناس.
لا يعمل معه في القصارة مثلا فعمل مع شريكه حنث، ومع عبده المأذون لا.
لا يزرع أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره حنث، لان نصف الارض تسمى أرضا، بخلاف لا أدخل دار فلان فأدخل المشتركة إذا لم يكن ساكنا، والله سبحانه أعلم.

١٠ كتاب الحدود

كتاب الحدود
(الحد) لغة: المنع.
وشرعا: (عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى) زجرا، فلا تجوز الشفاعة فيه.
بعد الوصول للحاكم، وليس مطهرا عندنا، بل المطهر التوبة.
وأجمعوا أنها لا
تسقط الحد في الدنيا (فلا تعزير) حد لعدم تقديره (ولا قصاص حد) لانه حق المولى (والزنا) الموجب للحد (وطئ) وهو إدخال قدر حشفة من ذكر (مكلف) خرج الصبي والمعتوه (ناطق)
خرج وطئ الاخرس، فلا حد عليه مطلقا للشبهة.
وأما الاعمى فيحد للزنا بالاقرار
لا بالبرهان.
شرح وهبانية (طائع في قبل مشتهاة) حالا أو ماضيا خرج المكره والدبر ونحو الصغيرة (خال عن ملكه) أي ملك الواطئ (وشبهته) أي في المحل لا في الفعل.
ذكره ابن الكمال، وزاد الكمال (في دار الاسلام) لانه لا حد بالزنا في دار الحرب (أو تمكينه من ذلك) بأن استلقى فقعدت على ذكره فإنهما يحدان لوجود التمكين (أو تمكينها) فن فعلها ليس وطأ
بل تمكين، فتم التعريف، وزاد في المحيط: العلم بالتحريم، فلو لم يعلم لم يحد للشبهة.
ورده في فتح القدير بحرمته في كل ملة.

(ويثبت بشهادة أربعة)
رجال (في مجلس واحد) فلو جاؤوا متفرقين حدوا (ب) لفظ (الزنا لا) مجرد لفظ (الوطئ والجماع) وظاهر الدرر أن ما يفيد معنى الزنا يقوم مقامه (ولو) كان (الزوج أحدهم إذا لم يكن) الزوج (قدفها) ولم يشهد بزناها بولده للتهمة، لانه يدفع اللعان عن نفسه في الاولى ويسقط نصف المهر لو قبل الدخول أو نفقة العدة لو بعده في الثانية.
ظهيرية (فيسألهم الامام عنه ما هو) أي عن ذاته وهو الايلاج.
عيني (وكيف هو وأين هو ومتى زنى وبمن زنى)
لجواز كونه مكرها أو بدار الحرب أو في صباه أو بأمة ابنه، فيستقصي القاضي احتيالا للدرء (فإن بينوه وقالوا رأيناه وطئها في المكحلة) هو زيادة بيان احتيالا للدرء (وعدلوا سرا وعلنا) إذا لم يعلم بحالهم (حكم به) وجوبا، وترك الشهادة به أولى ما لم يكن متهتكا فالشهادة أولى.
نهر.
(ويثبت) أيضا (بإقراره) صريحا صاحيا، ولم يكذبه الآخر، ولا كذبه بجبه أو رتقها، ولا أقر بزناه بخرساء، أو هي بأخرس لجواز إبداء ما يسقط الحد، ولو أقر به أو بسرقة في حال سكره لا حد، ولو سرق أو زنى حد، لان الانشاء لا يحتمل التكذيب والاقرار يحتمله.
نهر (أربعا في مجالسه)
أي المقر (الاربعة كلما أقر رده) بحيث لا يراه (وسأله كما مر) حتى عن المزني بها لجواز بيانه بأمة ابنه.
نهر (فإن بينه) كما يحق (حد) فلا يثبت بعلم القاضي ولا بالبينة على الاقرار، ولو قضى بالبينة فأقر مرة لم يحد عند الثاني وهو الاصح، ولو أقر أربعا بطلت الشهادة إجماعا.
سراج.
(ويخلى سبيله إن رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه ولو) رجوعه (بالفعل كهروبه) بخلاف الشهادة (وإنكار الاقرار رجوع، كما أن إنكار الردة توبة) كما سيجئ (وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان) لانه لما صار شرطا للحد صار حقا لله تعالى، فصح الرجوع عنه لعدم المكذب.
بحر (و) كذا عن (سائر الحدود الخالصة) لله،
كحد شرب وسرقة وإن ضمن المال.
(وندب تلقينه) الرجوع ب (لعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) لحديث ماعز.
(ادعى الزاني أنها زوجته سقط الحد عنه وإن) كانت (زوجة للغير) بلا بينة (ولو تزوجها بعده) أي بعد زناه (أو اشتراها لا) يسقط في الاصح لعدم الشبهة وقت الفعل.
بحر.
(ويرجم محصن في فضاء حتى يموت) ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه، كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون.
(فلو قتله شخص أو فقأ عينه بعد القضاء به فهدر) وينبغي أن يعذر لافتياته على الامام.
نهر (و) لو (قبله) أي قبل القضاء به (يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ) لان الشهادة قبل الحكم بها لا حكم لها.
(والشرط بداءة الشهود به) ولو بحصاة صغيرة، إلا لعذر كمرض فيرجم القاضي بحضرتهم (فإن أبوا أو ماتوا أو غابوا) أو قطعوا بعد الشهادة (أو بعضهم سقط) الرجم لفوات الشرط.
ولا يحدون في الاصح (كما لو خرج بعضهم عن الاهلية) للشهادة (بفسق أو عمى أو خرس) أو قذف ولو بعد القضاء، لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا لو محصنا، أما غيره فيحد في الموت والغيبة كما في الحاكم (ثم الامام) هذا ليس حتما، كيف وحضوره ليس بلازم.
قاله ابن الكمال.
وما نقله المصنف عن الكمال رده في النهر (ثم الناس) أفاد في النهر أن حضورهم ليس بشرط فرميهم كذلك، فلو امتنعوا لم يسقط.

(ويبدأ الامام لو مقرا) مقتضاه أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه وإن أمرهم لفوت شرطه.
فتح.
لكن سيجئ أنه لو قال قاض عدل: قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمه وإن لم تعاين الحجة.
ويكره للمحرم الرجم، وإن فعل لا يحرم الميراث (وغسل وكفن وصلى عليه) وصح أنه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية.
(وغير المحصن يجلد مائة إن حرا، ونصفها للعبد) بدلالة النص، والمراد بالمحصنات في الآية الحرائر.
ذكره البيضاوي وغيره.
وذكر الزيلعي أنه غلب الاناث على الذكور، لكنه عكس القاعدة.
(و) العبد (لا يحده سيده بغير إذن الامام) ولو فعله هل يكفي؟ الظاهر لا، لقولهم: ركنه إقامة الامام، نهر (بسوط لا عقدة له).
في الصحاح: ثمرة السوط عقدة أطرافه (متوسطا) بين الجارح وغير المؤلم (ونزع ثيابه خلا إزار) ليستر

١٠٠١ باب الوطئ الذي يوجب الحد، والذي لا يوجبه

عورته (وفرق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه، ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني أجزأه على الاصح.
جوهرة (و) قال علي رضي الله تعالى عنه (يضرب الرجل قائما) والمرأة قاعدة (في الحدود) والتعازير (غير ممدود) على الارض كما يفعل في زماننا فإنه لا يجوز.
نهر.
وكذا لا يمد السوط لان المشترك في النفي يعم.
ابن كمال (ولا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو،
وتضرب جالسة) لما روينا (ويحفر لها) إلى صدرها (في الرجم) وجاز تركه لسترها بثيابها، و (لا) يجوز الحفر (له) ذكره الشمني.
ولا يربط ولا يمسك ولو هرب، فإن مقرا لا يتبع، وإلا اتبع حتى يموت كما مر (ولا جمع بين جلد ورجم) في المحصن (ولا بين جلد ونفي) أي تغريب في البكر، وفسره في النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من التغريب، لانه يعود على موضوعه بالنقض (إلا سياسة وتعزيرا) فيفوض للامام، وكذا في كل جناية.
نهر (ويرجم مريض زنى ولا يجلد) حتى
يبرأ،
إلا أن يقع اليأس من برئه فيقام عليه.
بحر.
(ويقام على الحامل بعد وضعها) لا قبله أصلا، بل تحبس لو زناها ببينة (فإن كان حدها الرجم رجمت حين وضعت) إلا إذا لم يكن للمولود من يربيه حتى يستغني، ولو ادعت الحبل يريها بالنساء، فإن قلن نعم حبسها سنتين ثم رجمها.
اختيار (وإن كان الجلد فبعد النفاس) لانه مرض.
(و) شرائط (إحصان الرجم) سبعة (الحرية، والتكليف) عقل وبلوغ (والاسلام، والوطئ) وكونه (بنكاح صحيح)
حال الدخول (و) كونهما (بصفة الاحصان) المذكورة وقت الوطئ، فإحصان كل منهما شرط
لصيرورة الآخر محصنا، فلو نكح أمة أو الحرة عبد فلا إحصان، إلا أن يطأها بعد العتق فيحصل الاحصان به لا بما قبله، حتى لو زنى ذمي بمسلمة ثم أسلم لا يرجم بل يجلد.
وبقي شرط
آخر ذكره ابن كمال، وهو أن لا يبطل إحصانهما بالارتداد، فلو ارتدا ثم أسلما لم يعد إلا بالدخول بعده، ولو بطل بجنون أو عته عاد بالافاقة، وقيل بالوطئ بعده (و) اعلم أنه (لا يجب بقاء النكاح لبقائه) أي الاحصان، فلو نكح في عمره مرة ثم طلق وبقي مجردا

وزنى: رجم، ونظم بعضهم الشروط فقال: شروط الاحصان أتت ستة فخذها عن النص مستفهما بلوغ وعقل وحرية ورابعها كونه مسلما وعقد صحيح ووطئ مباح متى اختل شرط فلا يرجما
باب الوطئ الذي يوجب الحد، والذي لا يوجبه لقيام الشبهة لحديث ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم (الشبهة ما يشبه) الشئ (الثابت وليس بثابت) في نفس الامر (وهي ثلاثة أنواع:
شبهة) حكمية (في المحل، وشبهة) اشتباه (في الفعل، وشبهة في العقد) والتحقيق دخول هذه في الاولين وسنحققه (فإن ادعاها) أي الشبهة (وبرهن قبل) برهانه (وسقط الحد وكذا يسقط) أيضا (بمجرد دعواها إلا في) دعوى (الاكراه) خاصة (فلا بد من البرهان) لانه دعوى بفعل الغير فيلزم ثبوته.
بحر (لا حد) بلازم (بشبهة المحل)
أي الملك، وتسمى شبهة حكمية: أي الثابت حكم الشرع بحله (وإن ظن حرمته كوطئ أمة ولده وولد ولده) وإن سفل ولو ولده حيا.
فتح، لحديث: أنت ومالك لابيك (ومعتدة الكنايات) ولو خلعا خلا عن مال وإن نوى بها ثلاثا.
نهر، لقول عمر رضي الله عنه: الكنايات
رواجع (و) وطئ (البائع) الامة (المبيعة والزوج) الامة (الممهورة قبل تسليمها) لمشتر وزوجة، وكذا بعده في الفاسد
(ووطئ الشريك) أي أحد الشريكين (الجارية المشتركة و) وطئ (جارية مكاتبه وعبده المؤذون هل وعليه دين محيط بماله ورقبته) زيلعي.
(ووطئ جارية من الغنيمة بعد الاحراز) بدارنا (أو قبله) ووطئ جاريته قبل الاستبراء، والتي فيها خيار للمشتري، والتي هي أخته رضاعا، وزوجة حرمت بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه لامها أو بنتها، لان من الائمة من لم يحرم به وغير ذلك، كما لا يخفى على المتتبع، فدعوى الحصر في ستة مواضع ممنوعة.
(و) لا حد أيضا (بشبهة الفعل) وتسمى شبهة اشتباه: أي شبهة في حق من حصل له اشتباه (وإن ظن حله) العبرة لدعوى الظن وإن لم يحصل له الظن، ولو ادعاه أحدهما فقط لم يحدا حتى يقرا جميعا بعلمهما بالحرمة.
نهر (كوطئ أمة أبويه) وأن عليا.
شمني (ومعتدة الثلاث) ولو جملة (وأمة امرأته وأمة سيده) ووطئ (المرتهن) الامة (المرهونة)
في رواية كتاب الحدود، وهي المختار.
زيلعي.
وفي الهداية: المستعير للرهن كالمرتهن.
وسيجئ حكم المستأجرة والمغصوبة، وينبغي أن الموقوفة عليه كالمرهونة.
نهر.
(و) معتدة (الطلاق على مال) وكذا المختلعة على الصحيح.
بدائع.
ومعتدة (الاعتاق) (و) الحال أنها (هي أم ولده، و) الواطئ (إن ادعى النسب يثبت في الاولى) شبهة المحل (لا في الثانية) أي شبهة الفعل لتمحضه زنا (إلا في المطلقة ثلاثا بشرطه) بأن تلد لاقل من سنتين لا لاكثر إلا بدعوة،
كما مر في بابه، وكذا المختلعة والمطلقة بعوض بالاولى.
نهاية (و) إلا (في وطئ امرأة زفت) إليه (وقال النساء هي زوجتك ولم تكن كذلك) معتمدا خبرهن فيثبت نسبه بالدعوة.
بحر.
(و) لا حد أيضا (بشبهة العقد) أي عقد النكاح (عنده) أي الامام (كوطئ محرم نكحها)
وقالا: إن علم الحرمة حد، وعليه الفتوى.
خلاصة.
لكن المرجح في جميع الشروح قول الامام، فكان الفتوى عليه أولى.
قاله قاسم في تصحيحه.

لكن في القهستاني عن المضمرات: على قولهما الفتوى: وحرر في الفتح أنها من شبهة المحل وفيها يثبت النسب كما مر (أو) وطئ في (نكاح بغير شهود) لا حد لشبهة العقد.

وفي المجتبى: تزوج بمحرمه أو منكوحة الغير أو معتدته ووطئها ظانا الحل لا يحد ويعزر، وإن ظانا الحرمة فكذلك عنده خلافا لهما.
فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسام: قول

الامام (وحد بوطئ أمة أخيه وعمه) وسائر محارمه سوى الولاد لعدم البسوطة.

(و) بوطئ (امرأة وجدت على فراشه) فظنها زوجته.

(ولو هو أعمى) لتمييزه بالسؤال إلا إذا دعاها فأجابته قائلة أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها، لان الاخبار دليل شرعي، حتى لو أجابته بالفعل أو بنعم حد.

(وذمية) عطف على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بها حربي) مستأمن (و) حد ذمي زنى بحربية مستأمنة (لا) يحد الحربي في الاولى (والحربية) في الثانية، والاصل عند الامام الحدود كلها لا تقام على
مستأمن إلا حد القذف.
(و) لا يحد بوطئ (بهيمة) بل يعزر وتذبح ثم تحرق، ويكره الانتفاع بها حية وميتة.
مجتبى.

وفي النهر: الظاهر أنه يطالب ندبا، لقولهم تضمن بالقيمة (و) لا يحد (وطئ أجنبية زفت إليه، وقيل) خبر الواحد كاف في كل ما يعمل فيه بقول النساء.
بحر (هي عرسك وعليه

مهرها) بذلك قضى عمر رضي الله عنه وبالعدة (أو) بوطئ (دبر) وقالا: إن فعل في الاجانب

حد، وإن في عبده أو أمته أو زوجته فلا حد إجماعا بل يعزر.
قال في الدرر بنحو الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار.

وفي الحاوي: والجلد أصح.

وفي الفتح: يعزر ويسجن حتى يموت أو يتوب.
ولو اعتاد اللواطة قتله الامام سياسة.

قلت: وفي النهر معزيا للبحر: التقييد بالامام يفهم أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة.

فرع: في الجوهرة: الاستمناء حرام، وفيه التعزير، ولو مكن امرأته أو أمته من العبث بذكره فأنزل كره ولا شئ عليه (ولا تكون) اللواطة (في الجنة على الصحيح) لانه تعالى استقبحها وسماها خبيثة، والجنة منزهة عنها.
فتح.
وفي الاشباه: حرمتها عقلية فلا وجود لها في الجنة.

وقيل: سمعية فتوجد وقيل: يخلق الله تعالى طائفة صفهم الاعلى كالذكور والاسفل كالاناث.
والصحيح الاول.

وفي البحر حرمتها أشد من الزنا لحرمتها عقلا وشرعا وطبعا، والزنا ليس بحرام طبعا، ونزول حرمته بتزوج وشراء بخلافها، وعدم الحد عنده لا لخفتها بل
للتغليظ لانه مطهر على قول.

وفي (المجتبى): يكفر مستحلها عند الجمهور (أو زنى في دار الحرب أو البغي) إلا إذا زنى في عسكر لاميره ولاية الاقامة.
هداية.
(ولا) حد (بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا) لا عليه ولا عليها (وفي عكسه حد) فقط.

(ولا) حد (بالزنا بالمستأجرة له) أي للزنا.

والحق وجوب الحد كالمستأجرة للخدمة.

فتح (ولا بالزنا بإكراه و) لا (بإقرار إن أنكر الآخر) للشبهة،
وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة.
مجتبى.
(وفي قتل أمة بزناها الحد) بالزنا والقيمة بالقتل، ولو أذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فأورث شبهة.
هداية.
وتفصيل ما لو أفضاها في الشرح.
(ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه) اتفاقا (بخلاف ما لو زنى بها) ثم غصبها ثم ضمن قيمتها، كما لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد اتفاقا.
فتح.
(والخليفة) الذي لا والي فوقه (يؤخذ بالقصاص والاموال) لانهما من حقوق العباد، فيستوفيه ولي الحق، إما بتمكينه أو بمنعة المسلمين، وبه علم أن القضاء ليس بشرط

١٠٠٢ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

لاستيفاء القصاص والاموال بل للتمكين.
فتح (ولا يحد) ولو لقذف لغلبة حق الله تعالى وإقامته إليه ولا ولاية لاحد عليه (بخلاف أمير البلدة) فإنه يحد بأمر الامام، والله أعلم.
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها (شهدوا بحد متقادم بلا عذر) كمرض أو بعد مسافة أو خوف أو خوف طريق (لم تقبل) للتهمة (إلا في حد القذف) إذ فيه حق العبد (ويضمن المال المسروق) لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم (ولو أقر به) أي بالحد (مع التقادم حد) لانتفاء التهمة (إلا في الشرب) كما سيجئ (وتقادمه بزوال الريح، ولغيره بمضي شهر) هو الاصح.
(ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض، وقيل لا) كذا كذا في الخانية.
(شهدوا على زناه بغائبة حد، ولو على سرقة من غائب لا) لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا.
(أقر بالزنا بمجهولة حد، وإن شهدوا عليه بذلك لا) لاحتمال أنها امرأته أو أمته (لاختلافهم في طوعها أو في البلد، ولو) كان (على كل زنا أربعة) لكذب أحد الفريقين: يعني
إن ذكروا وقتا واحد وتباعد المكانان وإلا قبلت.
فتح (ولو اختلفوا في) زاويتي (بيت واحد صغير جدا) أي الرجل والمرأة استحسانا لامكان التوفيق.
(ولو شهدوا على زناها و) لكن (هي بكر) أو رتقاء أو قرناء (أو هم فسقة أو شهدوا على
شهادة أربعة وإن) وصلية (شهد الاصول) بعد ذلك (لم يحد أحد) وكذا لو شهدوا على زناه فوجد مجبوبا.
(ولو شهدوا بالزنا و) لكن (ههم عميان أو محدودون في قذف أو ثلاثة أو أحدهم محدود أو عبد أو وجد أحدهم كذلك بعد إقامة الحد حدوا) للقذف إن طلبه المقذوف (وأرش جلده) وإن مات منه (هدر) خلافا لهما (ودية رجمه في بيت المال اتفاقا) ويحد من رجع من الاربعة (بعد
الرجم فقط) لانقلاب شهادته بالرجوع قذفا (وغرم ربع الدية، و) إن رجع (قبله) أي الرجم (حدوا) للقذف (ولا رجم) لان الامضاء من القضاء في باب الحدود.
(ولا شئ على خامس) رجع بعد الرجم (فإن رجع آخر حدا وغرما ربع الدية) ولو رجع الثالث ضمن الربع، ولو رجع الخمسة ضمنوها أخماسا.
حاوي.
(وضمن المزكي دية المرجوم إن ظهروا) غير أهل للشهادة (عبيدا أو كفارا) وهذا إذا
أخبر المزكي بحرية الشهود وإسلامهم ثم رجع قائلا تعمدت الكذب، وإلا فالدية في بيت المال اتفاقا، ولا يحدون للقذف لانه لا يورث.

بحر (كما لو قتل من أمر برجمه) بعد التزكية (فظهروا كذلك غير أهل) فإن القاتل يضمن الدية استحسانا لشبهة صحة القضاء، فلو قتله قبل الامر أو بعده قبل التزكية اقتص منه كما يقتص بقتل المقضي بقتله قصاصا ظهر الشهود عبيدا أو لا، لان الاستفاء للولي.
زيلعي من الردة (وإن رجم ولم يزك) الشهود (فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال) لامتثاله أمر الامام فنقل فعله إليه (وإن قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت)
لاباحته لتحمل الشهادة (إلا إذا قالوا) تعمدناه (للتلذذ فلا) تقبل لفسقهم فتح (وإن أكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه)

١٠٠٣ باب حد الشرب المحرم

قبل الزنا.
نهر (رجم. ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت فهو محصن) بإقراره (دونها) لما تقرر أن الاقرار حجة قاصرة (كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة) فيرجم المحصن ويجلد غيره، وبه استغنى عما
يوجد في بعض نسخ المتن من قوله: (إذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل منهما حده) فتأمل.
(تزوج بلا ولي فدخل بها لا يكون محصنا عند الثاني) لشبهة الخلاف.
نهر.
والله أعلم.
باب حد الشرب المحرم (يحد مسلم) فلو ارتد فسكر فأسلم لا يحد لانه لا يقام على الكفار.
ظهيرية.
لكن في منية المفتي: سكر الذمي من الحرام حد في الاصح لحرمة السكر في كل ملة (ناطق)
فلا يحد أخرس للشبهة (مكلف) طائع غير مضطر (شرب الخمر ولو قطرة) بلا قيد سكر (أو سكر من نبيذ) ما، به يفتى (طوعا) عالما بالحرمة حقيقة أو حكما
بكونه في دارنا، لما قالوا: لو دخل حربي دارنا فأسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد، بخلاف الزنا لحرمته في كل ملة.
قلت: يرد عليه حرمة السكر أيضا في كل ملة، فتأمل (بعد الافاقة) فول حد قبلها فظاهره أنه يعاد عيني.
(إذا أخذ) الشارب (وريح ما شرب) من خمر أو نبيذ.
فتح.
فمن قصر الرائحة على الخمر فقد قصر (موجودة) خبر الريح وهو مؤنث سماعي.
غاية (إلا أن تنقطع) الرائحة (لبعد المسافة) وحينئذ فلا بد أن يشهدا بالشرب طائعا ويقولا أخذناه وريحها موجودة (ولا يثبت)
الشرب (بها) بالرائحة (ولا بتقايئها، بل بشهادة رجلين يسألهما الامام عن ماهيتها وكيف شرب) لاحتمال
الاكراه (ومتى شرب) لاحتمال التقادم (وأين شرب) لاحتمال شربه في دار الحرب، فإذا بينوا
ذلك حبسه حتى يسأل عن عدالتهم، ولا يقضي بظاهرها في حد ما.
خانية.
ولو اختلفا في الزمان أو شهد أحدهما بسكره من الخمر والآخر من السكر لم يحد.
ظهيرية (أو) يثبت (بإقراره مرة صاحيا ثمانين سوطا) متعلق بيحد (للحر، ونصفها للعبد، وفرق على بدنه كحد الزنا) كما مر.
(فلو أقر سكران أو شهدوا بعد زوال ريحها) لا لبعد المسافة (أو أقر كذلك أو رجع عن
إقراره لا) يحد، لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه، ثم ثبوته بإجماع الصحابة ولا إجماع إلا برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين، وهما شرطا قيام الرائحة.
(والسكران من لا يفرق بين) الرجل والمرأة و (السماء والارض.
وقالا: من يختلط كلامه) غالبا، فلو نصفه مستقيما فليس بسكران.

بحر (ويختار للفتوى) لضعف دليل الامام.
فتح.
(ولو ارتد السكران) لم يصح ف (- لا تحرم عرسه) وهذه إحدى المسائل السبع المستثناة من أنه كالصاحي كما بسطه المصنف معزيا للاشباه وغيرها.
ونقل في الاشربة عن الجوهرة حرمة أكل بنج وحشيشة وأفيون، لكن دون حرمة الخمر، ولو سكر بأكلها لا يحد بل يعزر انتهى.
وفي النهر: التحقيق ما في العناية أن البنج مباح لانه حشيش، أما السكر منه فحرام.

١٠٠٤ باب حد القذف

(أقيم عليه بعض الحد فهرب)
ثم أخذ لعد التقادم لا يحد، لما مر أن الامضاء من القضاء في باب الحدود.
(و) لو (شرب) أو زنى (ثانيا يستأنف الحد) لتداخل المتحد كما سيجئ.
فرع: سكران أو صاح جمح به فرسه فصدم إنسانا فمات، إن قادرا على منعه ضمن، وإلا لا.
مصنف عمادية.
باب حد القذف هو لغة: الرمي.
وشرعا: الرمي بالزنا، وهو الكبائر بالاجماع.
فتح لكن في النهر:
قذف غير المحصن كصغيرة مملوكة وحرة مهتكة من الصغائر.
(هو كحد الشرب كمية وثبوتا) فيثبت برجلين يسألهما الامام عن ماهيته وكيفيته
إلا إذا شهدا بقوله يا زاني ثم يحبسه ليسأل عنهما كما يحبسه لشهود يمكن إحضارهم في ثلاثة أيام، وإلا لا.
ظهيرية.
ولا يكلفه خلافا للثاني.
نهر.
(ويحد الحر أو العبد) ولو ذميا أو امرأة (قاذف المسلم الحر) الثابتة حريته، وإلا ففيه التعزير (البالغ العاقل العفيف) عن فعل الزنا، فينقص عن إحصان الرجم بشيئين: النكاح، والدخول.
وبقي من الشروط أن لا يكون ولده أو ولد ولده أو أخرس أو مجبوبا أو خصيا أو وطئ أو بنكاح أو ملك فاسد أو هي رتقاء أو قرناء وأن يوجد الاحصان وقت الحد، حتى لو ارتد سقط حد القاذف ولو أسلم بعد ذلك.
فتح (بصريح الزنا) ومنه: أنت أزنى من فلان أو مني.
على ما في الظهيرية، ومثله النيك.
كما نقله المصنف عن شرح المنار، ولو قال: يا زانئ بالهمز لم يحد.
شرح تكملة (أو) بقوله (زنأت في الجبل) بالهمز فإنه مشترك بين الفاحشة والصعود، وحالة الغضب تعين الفاحشة (أو لست لابيك) ولو زاد ولست لامك أو قال لست لابويك فلا حد (أو لست بابن فلان: لابيه) المعروف به (و) الحال أن (أمه محصنة) لانها المقذوفة في الصورتين، إذ المعتبر إحصان المقذوفة لا الطالب.
شمني (في غضب) يتعلق بالصور الثلاث (بطلب المقذوف) المحصن لانه حقه (ولو) المقذوف (غائبا) عن مجلس القاذف (حال القذف) وإن لم يسمعه أحد.
نهر.
بل وإن أمره المقذوف بذلك.
شرح تكملة
(وينزع الفرو والحشو فقط) إظهارا للتخفيف باحتمال صدقه، بخلاف حد شرب وزنا (لا) يحد (بلست بابن فلان جده) لصدقه (وبنسبته إليه أو إلى خاله أو إلى عمه أو رابه) بتشديد الباء: مربيه ولو غير زوج أمه.

زيلعي.
لانهم آباء مجازا (ولا بقوله يا ابن ماء السماء) وفيه نظر.
ابن
كمال (ولا) بقوله: (يا نبطي) لعربي في النهر متى نسبه لغير قبيلته أو نفاه عنها عزر، وفيه: يا فرح الزنا يا بيض الزنا يا حمل الزنا يا سخلة الزنا قذف، بخلاف: يا كبش الزنا أو يا حرام زاده قنية، وفيها: لو جحد أبوه نسبه فلا حد (ولا) حد (بقوله لامرأة زنيت ببعير أو بثور أو بحمار أو بفرس) لانه ليس بزنا شرعا (بخلاف زنيت ببقرة أو بشاة) أو بناقة أو بحمارة (أو بثوب أو بدراهم) فإنه يحد، لانها لا تصلح للايلاج فيراد زنيت وأخذت البدل، ولو قيل هذا لرجل فلا حد لعدم العرف بأخذه للمال (و) إنما
(يطلبه بقذف الميت من يقع القدح في نسبه ب) سبب
(قذفه) أي الميت (وهم الاصول والفروع وإن علوا أو سفلوا، ولو كان الطالب) محجوبا أو (محروما من الميراث) بقتل أو رق أو كفر (أو ولد بنت) ولو مع وجود الاقرب أو عفوه أو تصديقه للحوقهم العار بسبب الجزئية، قيد بالميت لعدم مطالبتهم في الغائب لجواز تصديقه إذا حضر.
(قال يا ابن الزانيين وقد مات أبواه فعليه حد واحد) للتداخل الآتي ثم موت أبويه ليس بقيد، بل فائدته في المطالبة.
ذكر في آخر المبسوط أن معتوهة قالت لرجل يا ابن الزانيين، فجاء بها إلى ابن أبي ليلى
فاعترفت فحدها حدين في المسجد، فبلغ أبا حنيفة فقال: أخطأ في سبعة مواضع: بنى
الحكم على إقرار المعتوهة، وألزمها الحد، وحدها حدين، وأقامهما معا، وفي المسجد، وقائمة، وبلا حضرة وليها.
وقال في الدرر: ولم يتعرف أن أبويه حيان فتكون الخصومة لهما أو ميتان فتكون الخصومة للابن.
(اجتمعت عليه أجناس مختلفة) بأن قذف وشرب وسرق وزنى غير محصن (يقام عليه الكل) بخلاف المتحد (ولا يوالي بينها) خيفة الهلاك بل يحبس حتى يبرأ (فيبدأ بحد القذف) لحق العبد (ثم هو) أي الامام (مخير إن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بالقطع) لثبوتهما بالكتاب (ويؤخر حد الشرب) لثبوته باجتهاد الصحابة، ولو فقأ أيضا بدأ بالفقء ثم بالقذف ثم يرجم لو محصنا ولغا غيرها.
بحر.
وفي الحاوي القدسي: ولو قتل ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم قتل وترك ما بقي.
ويؤخذ ما سرقه من تركته لعدم قطعه.
نهر.
(ولا يطالب ولد) أي فرع وإن سفل (وعبد أباه) أي أصله وإن علا (وسيده) لف ونشر مرتب (بقذف أمه الحرة المسلمة) المحصنة (فلو كان لها ابن من غيره) أو أب أو نحوه (ملك الطلب) في النهر.
وإذا سقط عنه الحد عزر، بل بشتم ولده يعزر (ولا إرث) فيه خلافا للشافعي (ولا رجوع) بعد إقرار (ولا اعتياض) أي أخذ عوض ولا صلح
ولا عفو (فيه.
وعنه) نعم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب، حتى لو عاد وطلب حد.
شمني ولذا لا يتم الحد إلا بحضرته (قال لآخر يا زاني فقال الآخر) لا (بل أنت حدا) لغلبة حق الله تعالى فيه (بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال بل أنت) لم يعزرا لانه حقهما وقد تساويا ف (- تكافأ) بخلاف ما سيجئ لو تشاتما بين يدي القاضي أو تضاربا لم يتكافا لهتك مجلس الشرع ولتفاوت الضرب
(ولو قاله لعرسه) وهو من أهل الشهادة (فردت به حدث ولا لعان) الاصل أن الحدين إذا اجتمعا وفي تقديم أحدهما إسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان في معنى الحد، ولذا قالوا لو قال لها يا زانية بنت الزانية بدئ بالحد لينتفي اللعان (ولو قالت) في جوابه (زنيت بك) أو معك (هدرا) أي الحد واللعان للشك قيد بالخطاب لانها لو أجابته بأنت أزنى مني حد وحده.
خانية (ولو كان) ذلك (مع أجنبية حدت دونه) لتصديقها
(أقر بولد ثم نفاه يلاعن وإن عكس حد) للكذب (والولد فيهما) لاقراره

(ولو قال ليس بابني ولا بابنك فهدر) لانه أنكر الولادة.
(قال لامرأة يا زاني حد اتفاقا) لان الهاء تحذف للترخيم (ولرجل يا زانية لا) وقال محمد: يحد لان الهاء تدخل للمبالغة كعلامة.
قلنا الاصل في الكلام التذكير.
(ولا حد بقذف من لها ولد لا أب له) معروف (في بلد القذف) أو من لا عنت بولد (لانه أمارة الزنا أو) بقذف (رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه) كأمة ابنه (أو بوجه) كأمة مشتركة (أو في ملكه المحرم أبدا كأمة هي أخته رضاعا) في الاصح لفوات العفة
(أو) بقذف (من زنت في كفرها) لسقوط الاحصان (أو) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لاختلاف الصحابة في حريته فأورث شبهة.
(وحد قاذف واطئ عرسه حائضا وأمة مجوسية ومكاتبة ومسلم نكح محرمه في كفره) لثبوت ملكه فيهن، وفي الذخيرة خلافهما.
(و) حد (مستأمن قذف مسلما) لانه التزم إيفاء حقوق العباد (بخلاف حد الزنا والسرقة) لانهما من حقوق الله تعالى المحضة كحد الخمر.
وأما الذمي فيحد في الكل إلا الخمر.
غاية، لكن قدمنا عن المنية تصحيح حده بالسكر أيضا.
وفي السراجية: إذا اعتقدوا حرمة
الخمر كانوا كالمسلمين، وفيها، لو سرق الذمي أو زنى فأسلم إن ثبت بإقراره أو بشهادة المسلمين حد، وإن بشهادة أهل الذمة لا (أقر القاذف بالقذف فإن أقام أربعة على زناه) ولو في كفره لسقوط إحصانه كما مر (أو أقر بالزنا) أربعا (كما مر) عبارة الدرر: أو إقراره بالزنا، فيكون معناه: أو أقام بينة على إقراره بالزنا، وقد حرر في البحر أن البينة على ذلك لا تعتبر أصلا ولا يعول عليها، لانه إن كان منكرا فقد رجع فتلغو البينة، وإن كان مقرا لا تسمع مع الاقرار إلا في سبع مذكورة في الاشباه ليست هذه منها، فلذا غير المصنف العبارة، فتنبه (حد المقذوف) يعني إذا لم تكن الشهادة بحد متقادم كما لا يخفى (وإن عجز) عن البينة للحال (واستأجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل إلى قيام المجلس، فإن عجز حد، ولا يكفل
ليذهب لطلبهم بل يحبس ويقال ابعث إليهم) من يحضرهم، ولو أقام أربعة فساقا أنه كما قال درئ الحد عن القاذف والمقذوف والشهود ملتقط.
(يكتفي بحد واحد لجنايات اتحد جنسها، بخلاف ما اختلف) جنسها كما بيناه، وعم إطلاقه ما إذا اتحد المقذوف أم تعدد بكلمة أم كلمات في يوم أم أيام طلب كلهم أم بعضهم، وما إذا حد للقذف إلا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فإنه يتم الاول، ولا شئ للثاني للتداخل،
وأما إذا قذف فعتق فقذف آخر حد العبد فإن آخذه الثاني كمل له ثمانون لوقوع الاربعين لهما.
فتح.
وفي سرقة الزيلعي قذفه فحد ثم قذفه لم يحد ثانيا، لان المقصود وهو إظهار كذبه ودفع العار حصل بالاول اه.
ومفاده أنه لو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة فخاصمه حد ثانيا كما لا يخفى وأفاد تقييده بالحد أن التعزير يتعدد ألفاظه لانه حق العبد.

١٠٠٥ باب التعزير

فرع: عاين القاضي رجلا زنى أو شرب لم يحده استحسانا.
وعن محمد يحده قياسا على حد القذف والقود.
قلنا: الاستيفاء للقاضي وهو مندوب للدرء بالخبر فلحقه التهمة.
حواشي السعدية.
باب التعزير (هو) لغة التأديب مطلقا، وقول القاموس: إنه يطلق على ضربه دون الحد غلط.
نهر.
وشرعا (تأديب دون الحد أكثره تسعة وثلاثون سوطا،
وأقله ثلاثة) لو بالضرب.

وجعله في الدرر على أربع مراتب، وكله مبني على عدم تفويضه للحاكم مع أنها ليست على إطلاقها، فإن من كان من أشراف الاشراف لو ضرب غيره فأدماه لا يكفي تعزيره بالاعلام، وأرى أنه بالضرب صواب (ولا يفرق الضرب فيه)
وقيل يفرق.
ووفق بأنه إن بلغ أقصاه يفرق وإلا لا.
شرح وهبانية (ويكون و) بالحبس و (بالصفع) على العتق (وفرك الاذن، وبالكلام العنيف، وبنظر القاضي له بوجه عبوس، وشتم غير القذف) مجتبى.
فيه عن السرخسى: لا يباح بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف، فصيان عنه أهل القبلة (لا بأخذ مال في المذهب) بحر.
وفيه عن البزازية: وقيل يجوز، ومعناه أن يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له، فإن أيس من توبته صرفه إلى ما يرى، وفي المجتبى أنه كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ.
(و) التعزير (ليس فيه تقدير، بل هو مفوض إلى رأي القاضي)
وعليه مشايخنا.
زيلعي.
لان المقصود منه الزجر، وأحوال الناس فيه مختلفة.
بحر (ويكون) التعزير (بالقتل كمن)
وجد رجلا مع امرأة لا تحل له، ولو أكرهها فلها قتله ودمه هدر، وكذا الغلام.
وهبانية (إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح وإلا) بأن علم أنه ينزجر بما ذكر (لا) يكون بالقتل (وإن كانت المرأة مطاوعة قتلهما) كذا عزاه الزيلعي للهندواني.
ثم قال (و) في منية المفتي (لو كان مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعا) اه.
وأقره في الدرر.
وقال في البحر: ومفاده الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم، فمع الاجنبية لا يحل القتل إلا بالشرط المذكور من عدم الانزجار المزبور، وفي غيرها يحل (مطلقا) اه.
ورده في النهر بما في البزازية وغيرها من التسوية بين الاجنبية وغيرها، ويدل عليه تنكير الهندواني للمرأة، نعم ما في المنية مطلق فيحمل على المقيد ليتفق كلامهم، ولذا جزم في الوهبانية بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق
بلا شرط إحصان، لانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف.
وفي المجتبى: الاصل أن كل شخص رأى مسلما يزني يحل له أن يقتله، وإنما يمتنع خوفا من أن لا يصدق أنه زنى (وعلى هذا) القياس (المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شئ له قيمة) وجميع الكبائر والاعونة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم.
انتهى.
وأفتى الناصحي بوجوب قتل كل مؤذ.
وفي شرح الوهبانية: ويكون بالنفي عن البلد،
وبالهجوم على بيت المفسدين، وبالاخراج من الدار، وبهدمها، وكسر دنان
الخمر وإن ملحوها، ولم ينقل إحراق بيته (ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية) قنية (و) أما (بعده) ف (- ليس ذلك لغير الحاكم) والزوج والمولى كما سيجئ.
فرع: من عليه التعزير لو قال لرجل أقم علي التعزير ففعله ثم رفع للحاكم فإنه يحتسب به قنية.
وأقره المصنف، ومثله في دعوى الخانية، لكن في الفتح: ما يجب حقا للعبد لا
يقيمه إلا الامام لتوقفه على الدعوى إلا أن يحكما فيه، فليحفظ.

(ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب) أيضا (يعزران) كما لو تشاتما بين يدي القاضي ولم يتكافا كما مر (ويبدأ بإقامة التعزير بالبادئ) لانه أظلم.
قنية.
وفي مجمع الفتاوى: جاز المجازاة بمثله في غير موجب حد للاذن به * (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل) *.
والعفو أفضل * (فمن عفا وأصلح فأجره على الله) *.
(وصح حبسه) ولو في بيته بأن يمنعه من الخروج منه.
نهر (مع ضربه) إذا احتيج لزيادة تأديب (وضربه أشد) لانه خفف عددا فلا يخفف وصفا (ثم حد الزنا) لثبوته بالكتاب (ثم حد الشرب) لثبوته بإجماع الصحابة لا بالقياس لانه لا يجري في الحدود (ثم القذف) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف.
(وعزر كل مرتكب منكر أو مؤذي مسلم بغير حق بقول أو فعل)
إلا إذا كان الكذب ظاهرا كيا كلب.
بحر (ولو بغمز العين) أو إشارة اليد لانه غيبة كما يأتي في الحظر، فمرتكبه مرتكب محرم، وكل مرتكب معصية لا حد فيها، فيها التعزير.
أشباه (فيعزر) بشتم ولده وقذفه و (فيعزر) بشتم ولده وقذفه و (بقذف مملوك) ولو أم ولده (وكذا بقذف كافر) وكل من ليس بمحصن (بزنا) ويبلغ به غايته، كما لو أصاب من أجنبية محرما غير جماع، أو أخذ السارق بعد جمعه للمتاع قبل إخراجه، وفيما عداها لا يبلغ غايته، وبقذف: أي بشتم (مسلم) ما ب (- يا فاسق إلا
أن يكون معلوم الفسق) كمكاس مثلا أو علم القاضي بفسقه: لان الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل.
فتح (فإن أراد القاذف) إثباته بالبينة (مجردا) بلا بيان سببه (لا تسمع).
ولو قال يا
زاني وأراد إثباته تسمع) لثبوت الحد، بخلاف الاول، حتى لو بينوا فسقه بما فيه حق لله تعالى أو للعبد قبلت، وكذا في جرح الشاهد.
وينبغي أن يسأل القاضي عن سبب فسقه، فإن بين سببا شرعيا كتقبيل أجنبية وعناقها وخلوته بها طلب بينة ليعزره، ولو قال هو ترك واجب، سأل
القاضي المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرائض، فإن لم يعرفها ثبت فسقه، لما في المجتبى: من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته، والمراد ما يجب تعلمه منه.
نهر.
(وعزر) الشاتم (بيا كافر) وهل يكفر إن اعتقد المسلم كافرا؟ نعم، وإلا لا، به يفتى.
شرح وهبانية.
ولو أجابه لبيك كفر.
خلاصة.
وفي التاترخانية: قيل لا يعزر ما لم يقل يا كافر بالله لانه كافر بالطاغوت فيكون محتملا (يا خبيث يا سارق يا فاجر
يا مخنث يا خائن) يا سفيه يا بليد يا حميق يا مباحي يا عواني (يا لوطي) وقيل يسأل، فإن عنى أنه من قوم لوط عليه الصلاة والسلام لا يعزر.
وإن أراد به أنه يعمل عملهم عزر عنده، وحد عندهما.
والصحيح تعزيره لو في غضب أو هزل.
فتح (يا زنديق) يا منافق يا رافضي يا مبتدعي يا يهودي يا نصراني يابن النصراني نهر (يا لص إلا أن يكون لصا) لصدق القائل كما مر، والنداء ليس بقيد، إذ الاخبار كأنت أو فلان فاسق ونحوه كذلك ما لم يخرج مخرج الدعوى.
قنية (يا ديوث) هو من لا يغار على امرأته أو محرمه (يا قرطبان) مرادف ديوث بمعنى معرص (يا شارب الخمر، يا آكل الربا يابن القحبة) فيه إيماء إلى أنه إذا شتم أصله عزر بطلب الولد كيا ابن الفاسق يا ابن الكافر، وأنه يعزر بقوله يا قحبة.
لا يقال: القحبة عرفا أفحش من الزانية لكونها تجاهر به بالاجرة.

لانا نقول: لذلك المعنى لم يحد، فإن الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما.
ابن كمال، لكن صرح في المضمرات بوجوب الحد فيه.
قال المصنف: وهو ظاهر (يا ابن الفاجرة، أنت مأوى اللصوص، أنت مأوى الزواني، يا من يلعب بالصبيان، يا حرام زاده) معناه المتولد من الوطئ الحرام، فيعم حالة الحيض.
لا يقال: في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا.
لانا نقول: كثيرا ما يراد به الخداع
اللئيم فلذا لا يحد.
فرع: أقر على نفسه بالدياثة أو عرف بها لا يقتل ما لم يستحل، ويبالغ في تعزيره أو يلاعن.
جواهر الفتاوى.
وفيها: فاسق تاب وقال إن رجعت إلى ذلك فاشهدوا عليه أنه رافضي، فرجع لا يكون رافضيا بل عاصيا، ولو قال: إن رجعت فهو كافر فرجع تلزمه كفارة يمين.
(لا) يعزر (بيا حمار يا خنزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد) يا ثور يا بقر، يا حية لظهور كذبه.
واستحسن في الهداية التعزير، أو المخاطب من الاشراف، وتبعه الزيلعي وغيره (يا
حجام يا أبله يا بن الحجام وأبوه ليس كذلك) وأوجب الزيلعي التعزير في يا ابن الحجام (يا مؤاجر) لانه عرفا بمعنى المؤجر (يا بغا) هو المأبون بالفارسية.
وفي الملتقط في عرفنا: يعزر فيهما وفي ولد الحرام نهر.
والضابط أنه متى نسبه إلى فعل اختياري محرم شرعا ويعد عارا
عرفا يعزر، وإلا لا.
ابن كمال (يا ضحكة) بسكون الحاء: من يضحك عليه الناس، أما بفتحها: فهو من يضحك على الناس، وكذا (يا سخرة) واختار في الغاية التعزير فيهما وفي يا ساحر يا مقامر.
وفي الملتقى: واستحسنوا التعزير لو المقول له فقيها أو علويا.
(ادعى سرقة) على شخص (وعجز عن إثباتها لا يعزر، كما لو ادعى على آخر بدعوى توجب تكفيره وعجز) المدعي (عن إثبات ما ادعاه) فإنه لا شئ عليه إذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي.
أما إذا صدر على وجه السب أو الانتقاص
فإنه يعزر.
فتاوى قارئ الهداية (بخلاف دعوى الزنا) فإنه إذا لم يثبت يحد، لما مر (وهو) أي التعزير (حق العبد)
غالب فيه (فيجوز فيه الابراء والعفو) والتكفيل.
زيلعي (واليمين) ويحلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي، لا بالله ما قلت.
خلاصة (والشهادة على الشهادة رجل وامرأتين) كما في حقوق العباد ويكون أيضا حقا لله تعالى فلا عفو فيه إلا إذا علم الامام انزجار الفاعل
ولا يمين، كما لو ادعى عليه أنه قبل أخته مثلا، ويجوز إثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا لو معه آخر.
وما في القنية وغيرها: لو كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر يجب أن يكون في حقوق الله، فإن حقوق العباد ليس للقاضي إسقاطها فتح.
وما في كراهية الظهيرية: رجل يصلي ويضرب الناس بيده ولسانه فلا بأس بإعلام السلطان به لينزجر، يفيد أنه من باب الاخبار وأن إعلام القاضي بذلك يكفي لتعزيره.
نهر.
قلت: وفيه من الكفالة معزيا للبحر وغيره: للقاضي تعزير المتهم قاصدا نسبته إليه فيقتضي التعزير في دعوى السرقة لا في دعوى الزنا، وهذا عكس الحكم اه منه.

وإن لم يثبت عليه، وكل تعزير لله تعالى يكفي فيه خبر العدل لانه في حقوقه تعالى يقضي فيها بعلمه اتفاقا، ويقبل فيه الجرح المجرد كما مر، وعليه فما يكتب من المحاضر في حق إنسان يعمل به في حقوق الله تعالى.
ومن أفتى لتعزير الكاتب فقد أخطأ اه ملخصا.
وفي كفالة العيني عن الثاني: من يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه، ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس أحبسه وأخلده في السجن حتى يتوب، لان شر هذا على الناس، وشر الاول على نفسه.
(شتم مسلم ذميا عزر) لانه ارتكب معصية، وتقييد مسائل الشتم بالمسلم اتفاقي.
فتح.
وفي القنية: قاتل ليهودي أو مجوسي يا كافر يأثم إن شق عليه، ومقتضاه أنه يعزر لارتكابه الاثم.
بحر.
وأقره المصنف لكن نظر فيه في النهر.
قلت: ولعل وجهه ما مر في يا فاسق، فتأمل.
(يعزر المولى عبده والزوج زوجته) ولو صغيرة لما سيجئ (على تركها الزينة) الشرعية مع قدرتها عليها (و) تركها (غسل الجنابة، و) على (الخروج من المنزل) لو بغير حق (وترك
الاجابة إلى الفراش) لو طاهرة من نحو حيض.
ويلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصغير عند
بكائه أو ضربت جاريته غيرة ولا تتعظ بوعظه، أو شتمه ولو بنحو يا حمار، أو ادعت عليه، أو مزقت ثيابه، أو كلمته ليسمعها أجنبي، أو كشفت وجهها لغير محرم، أو كلمته أو شتمته أو أعطت ما لم تجر العادة به بلا إذنه.
والضابط كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزير، وليس منه ما لو طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لان لصاحب الحق مقالا.
بحر.
(لا على ترك الصلاة) لان المنفعة لا تعود عليه بل إليها، كذا اعتمده المصنف تبعا للدرر على خلاف ما في الكنز والملتقى، واستظهره في حظر المجتبى.
(والاب يعزر الابن عليه) وقدمنا أن للولي ضرب
ابن سبع على الصلاة، ويلحق به
الزوج.
نهر.
وفي القنية: له إكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم، لفريضته على الوالدين، وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده.
(الصغر لا يمنع وجوب التعزير) فيجري بين الصبيان (و) هذا لو كان حق عبد، أما (لو كان حق الله) تعالى بأن زنى أو سرق (منع) الصغر منه.
مجتبى (من حد أو عزر فهلك فدمه هدر، إلا امرأة عزرها زوجها) بمثل ما مر (فماتت) لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة.
قال المصنف: وبهذا ظهر أنه لا يجب على الزوج ضرب زوجته أصلا.
(ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر، كما لو ضرب المعلم الصبي ضربا فاحشا) فإنه يعزره ويضمنه لو مات.
شمني.
وعن الثاني لو زاد القاضي على مائة فمات فنصف الدية في بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه وغير مأذون، فيتنصف.
زيلعي.
فروع: ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الاسلام، وتعزر خمسة وسبعين سوطا، ولا تتزوج بغيره.
به يفتى.
ملتقط.
ارتحل إلى مذهب الشافعي يعزر.
سراجية.
قذف بالتعريض: يعزر.

حاوي.
زنى بامرأة ميتة: يعزر.
اختيار.
ادعى على آخر أنه وطئ أمته وحبلت فنقصت، فإن برهن فله قيمة النقصان، وإن حلف خصمه فله تعزير المدعي.
منية.
وفي الاشباه: خدع امرأة إنسان وأخرجها زوجها ويحبس حتى يتوب أو يموت لسعيه في الارض بالفساد.
من له دعوى على آخر فلم يجده فأمسك أهله للظلمة فحبسوهم وغرموهم.
عزر.
يعزر على الورع البارد، كتعريف نحو تمر.
التعزير لا يسقط التوبة كالحد.
قال: واستثنى الشافعي ذوي الهيئات.
قلت: قد قدمناه لاصحابنا عن القنية وغيرها.
وزاد الناطفي في أجناسه: ما لم يتكرر فيضرب التعزير، وفي الحديث: تجافوا عن عقوبة ذوي المروءة، لا في الحد.
وفي شرح الجامع الصغير للمناوي الشافعي في حديث: اتق الله، لا تأتي يوم القيامة
ببعير تحمله على رقبتك له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة لها ثؤاج قال يؤخذ منه تجريس السارق ونحوه فليحفظ، والله تعالى أعلم.

١١ كتاب السرقة

كتاب السرقة
(هي) لغة أخذ الشئ من الغير خفية، وتسمية المسروق سرقة مجاز.
وشرعا باعتبار الحرمة أخذه كذلك بغير حق، نصابا كان أم لا، وباعتبار القطع (أخذ مكلف)
ولو أنثى أو عبدا أو كافرا أو مجنونا حال إفاقته
(ناطق بصير) فلا يقطع أخرس لاحتمال نطقه بشبهة، ولا أعمى لجهله بمال غيره (عشرة دراهم) لم يقل مضروبة لما في المغرب: الدراهم اسم للمضروبة (جياد أو مدارها) فلا قطع بنقرة وزنها عشرة لا تساوي عشرة مضروبة، ولا بدينار قيمته دون عشرة.
وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه بتقوي عدلين لهما معرفة بالقيمة، ولا قطع عند اختلاف المقومين.
ظهيرية (مقصودة) بالاخذ، فلا قطع بثوب قيمته دون عشرة وفيه دينار أو دراهم مصرورة إلا إذا كان وعاء لها عادة.
تجنيس (ظاهره الاخراج) فلو ابتلع دينارا في الحرز وخرج
لم يقطع، ولا ينتظر تغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال (خفية) ابتداء وانتهاء لو الاخذ نهارا، ومنه ما بين العشاءين، وابتداء فقط لو ليلا، وهل العبرة لزعم السارق أو لزعم أحدهما؟ خلاف (من صاحب يد صحيحة) فلا يقطع السارق من السارق.
فتح (مما لا يتسارع إليه الفساد) كلحم وفواكه.
مجتبى.
ولا بد من كون المسروق متقوما مطلقا، فلا قطع بسرقة خمر مسلم، مسلما كان السارق أو ذميا، وكذا الذمي إذا سرق من ذمي خمرا أو خنزيرا أو ميتة لا يقطع لعدم تقومها عندنا.
ذكره الباقاني (في دار العدل) فلا يقطع بسرقة في دار حرب أو بغي.
بدائع
(من حرز بمرة واحدة) اتحد مالكه أم تعدد (لا شبهة ولا تأويل فيه) وثبت ذلك عند الامام، كما سيتضح (فيقطع إن أقر بها مرة) وإليه رجع الثاني (طائعا) فإقراره بها مكرها باطل.
ومن المتأخرين من أفتى بصحته ظهيرية.

زاد القهستاني معزيا لخزانة المفتين: ويحل ضربه ليقر،
وسنحققه (أو شهد رجلان) ولو عبدا شرط حضرة مولاه، ولا تقبل على إقراره ولو بحضرته
(وسألهما الامام كيف هي؟ وأين هي؟ وكم هي؟) زاد في الدرر: وما هي؟ ومتى هي؟ (وممن سرق؟ وبيناها) احتيالا للدرء، ويحبسه حتى يسأل عن الشهود لعدم الكفالة في الحدود، ويسأل المقر عن الكل إلا الزمان، وما في الفتح إلا المكان تحريف.
نهر.
(وصح رجوعه عن إقراره بها) وإن ضمن المال، وكذا لو رجع أحدهم، أو قال هو مالي أو شهدا على إقراره بها وهو يجحد أو يسكت فلا قطع.
شرح وهبانية.
(فإن أقر بها ثم هرب، فإن في فوره لا يتبع بخلاف الشهادة) كذا نقله المصنف عن الظهيرية ونقله شارح الوهبانية بلا قيد الفورية.
(ولا قطع بنكول وإقرار مولى على عبده بها وإن لزم المال) لاقراره على نفسه (و) السارق لا يفتي بعقوبته لانه جور تجنيس، وعزاه القهستاني للواقعات معللا بأنه خلاف الشرع، ومثله في السراجية.
ونقل عن التجنيس عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر؟ فقال: عليه اليمين، فقال الامين: سارق ويمين؟ هاتوا بالسوط، فما ضربوه عشرة حتى أقر، فأتى بالسرقة فقال: سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا.
وفي (إكراه البزازية): من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرها.
وعن الحسن: يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم.
ونقل
المصنف عن ابن العز الحنفي: صح أنه عليه الصلاة والسلام أمر الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز حيي بن أخطب ففعل فدلهم على المال قال: وهو الذي يسع الناس، وعليه العمل، وإلا فالشهادة على السرقات أندر الامور.
ثم نقل عن الزيلعي في آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة، وأقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال.
زاد في النهر: وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد، ويحمل ما في التجنيس على زمانهم، ثم نقل المصنف قبله عن القنية: لو كسر سنه ويده ضمن الشاكي أرشه كالمال، لا لو حصل بتسوره
الجدار أو مات بالضرب لندوره.
وعن الذخيرة: لو صعد السطح ليفر خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أخذ الشاكي بدية أبيهم وبما غرمه للسلطان لتعديه في هذا التسبب، وسيجئ في الغصب.
(قضى بالقطع ببينة أو إقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني) وإنما كنت أودعته (أو قال شهد شهودي بزور أو أقر هو بباطل وما أشبه ذلك فلا قطع) وندب تلقينه كي لا يقر بالسرقة (كما) لا قطع (لو شهد كافران على كافر ومسلم بها في حقهما) أي الكافر
والمسلم.
ظهيرية.
(تشارك جمع وأصحاب كلا قدر نصاب قطعوا وإن أخذ المال بعضهم) استحسانا سدا لباب الفساد، ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم يقطع أحد.
(وشرط للقطع حضور شاهديها وقته) وقت القطع (كحضور المدعي) بنفسه (حتى لو غابا أو ماتا لا قطع) وهذا في كل حد سوى رجم وقود.
بحر.
قلت: لكن نقل المصنف في الباب الآتي تصحيح خلافه، فتنبه.
(ويقطع بساج وقنا وأبنوس) بفتح الباء (وعود ومسك وأدهان وورس وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر) أي زمرد (وياقوت وزبرجد ولؤلؤ، ولعل وفيروزج وإناء وباب) غير مركب ولو متخذين (من خشب، وكذا بكل ما هو من أعز الاموال وأنفسها ولا يوجد في دار العدل مباح الاصل غير مرغوب فيه) هذا هو الاصل (لا) يقطع (بتافه) أي حقير (يوجد مباحا

في دارنا نحشب لا يحرز) عادة (وحشيش وقصب وسمك و) لو مليحا و (طير) ولو بطا أو دجاجا في الاصح غاية (وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) زاد في المجتبى: وأشنان وفحم وملح
وخزف وزجاج لسرعة كسره (ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم) ولو قديدا وكل مهيأ لاكل كخبز، وفي أيام قحط لا قطع بطعام مطلقا.
شمني (وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ)
وكل ما لا يبقى حولا (وزرع لم يحصد) لعدم الاحراز (وأشربة مطربة) ولو الاناء ذهبا (وآلات لهو) ولو طبل الغزاة في الاصح، لان صلاحيته للهو صارت شبهة.
غاية (وصليب ذهب أو فضة وشطرنج ونرد) لتأويل الكسر نهيا عن المنكر (وباب مسجد) ودار، لانه حرز لا محرز
(ومصحف وصبي حر) ولو (محليين) لان الحلية تبع (وعبد كبير) يعبر عن نفسه، ولو نائما أو مجنونا أو أعمى، لانه إما غصب أو خداع
(ودفاتر) غير الحساب، لانها لو شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه: فكمصحف، وإلا فكطنبور (بخلاف) العبد (الصغير ودفاتر الحساب)
الماضي حسابها، لان المقصود ورقها فيقطع إن بلغ نصابا: أما المعمول بها فالمقصود علم ما فيها، وهو ليس بمال فلا قطع، بلا فرق بين دفاتر تجار وديوان وأوقاف.
نهر.
(وكلب وفهد ولو عليه طوق من ذهب علم) السارق (به أو لا) لانه تبع (و) لا (بخيانة) في وديعة (ونهب) أي أخذ قهرا
(واختلاس) أي اختطاف لانتفاء الركن (ونبش) لقبور (ولو كان القبر في بيت مقفل) في الاصح (أو) كان (الثوب غير الكفن)
وكذا لو سرقه من بيت فيه قبر أو ميت لتأوله بزيارة القبر أو التجهيز وللاذن بدخوله عادة، ولو اعتاده: قطع سياسة (ومال عامة أو مشترك) وحصر مسجد وأستار كعبة ومال وقف لعدم المالك.
بحر.
(ومثل دينه ولو) دينه (مؤجلا أو زائدا عليه) أو أجود لصيرورته شريكا (إذا كان من جنسه ولو حكما) بأن كان له دراهم فسرق دنانير،
وبعكسه هو الاصح، لان النقدين جنس واحد حكما، خلاف العرض ومنه الحلي، فيقطع به ما لم يقل أخذته رهنا أو قضاء.
وأطلق الشافعي
أخذ خلاف الجنس للمجانسة في المالية.
قال في المجتبى: وهو أوسع فيعمل به عند
الضرورة (بخلاف سرقته من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون) فإنه يقطع لان حق الاخذ لغيره.
(ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شئ قطع فيه ولم يتغير) أما لو تبدل العين أو السبب كالبيع قطع.
على ما في المجتبى (أو من ذي رحم محرم لا برضاع) فلو محرميته برضاع قطع كابن عم هو أخ فإنه رحم نسبا محرم رضاعا.
عيني فسقط كلام الزيلعي.
(ولو) المسروق (مال غيره) أي غير ذي الرحم (بخلاف ماله إذا سرق من بيت غيره) فإنه
يقطع اعتبارا للحرز وعدمه (وبخلاف مرضعته): صوابه مرضعه بلا تاء.
ابن كمال (مطلقا) سواء سرق من بيتها أو من بيت غيرها فإنه يقطع لما مر (و) لا بسرقة
(من زوجته) وإن تزوجها بعد القضاء.
جوهرة (وزوجها ولو كان) المسروق (من حرز خاص له، و) لا (عبد من سيده أو عرسه أو زوج سيدته) للاذن بالدخول عادة
(و) لا (من مكاتبه وختنه وصهره و) من (مغنم) وإن لم يكن له حق فيه، لانه مباح الاصل فصار شبهة.
غاية بحثا (وحمام) في وقت جرت العادة بدخوله، وكذا حوانيت التجار والخانات، مجتبى (وبيت أذن في دخوله) ولو أذن المخصوصين فدخل غيرهم وسرق ينبغي أن يقطع.

واعلم أنه لا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان لانه قوي، فلا يعتبر الحافظ
في الحمام لانه حرز ويعتبر في المسجد لانه ليس بحرز، به يفتى.
شمني.
(وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها) فيقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل (على
المذهب) وقيل حرز كل شئ معتبر بحرز مثله، والاول هو المذهب عندنا.
مجتبى.
لكن جزم القهستاني بأن الثاني هو المذهب، فتنبه (ولا يقطع قفاف) هو من يسرق الدراهم بين أصابعه (وفشاش) بالفاء: هو من يهيئ لغلق الباب ما يفتحه إذا (فش) حانوتا أو باب دار (نهارا وخلا البيت من أحد) فلو فهي أحد وهو لا يعلم به قطع.
شمني.
(ويقطع لو سرق من السطح) نصابا لانه حرز.
شرح وهبانية (أو من المسجد) أراد به كل
مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء (ورب المتاع عنده) أي بحيث يراه (ولو) الحافظ (نائما) في الاصح (لا) يقطع (لو سرق ضيف ممن أضافه) ولو من بعض بيوت الدار أو من صندوق مقفل لاختلال الحرز (أو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار) لشبهة عدم الاخذ، بخلاف الغصب (وإن أخرجه من حجرة الدار) المتسعة جدا إلى صحنها (أو أغار من أهل الحجر على حجرة) أخرى، لان كل حجرة حرز (أو نقب فدخل أو ألقى) كذا رأيته في نسخ المتن والشرح
ب " أو " وصوابه ب الواو كما في الكنز (شيئا في الطريق) يبلغ نصابا (ثم أخذه) قطع لان الرمي حيلة يعتاده السراق فاعتبر الكل فعلا واحدا، ولو لم يأخذه أو أخذه غيره فهو مضيع لا سارق (أو حمله على دابة فساقه وأخرجه) أو علق رسنه في عنق كلب وزجره لان سيره يضاف إليه (أو ألقاه في الماء فأخرجه بتحريك السارق) لما مر (أولا بتحريكه بل) أخرجه (قوة جريه على الاصح) لانه اخرجه (بسببه).
زيلعي (قطع) في الكل لما ذكرنا.
ويشكل على الاخير ما قالوا: لو علقه على طائر فطار إلى منزل السارق لم يقطع، فلذا والله أعلم جزم الحدادي وغيره بعدم القطع (وإن) نقب ثم (ناوله آخر من خارج) الدار (أو أدخل يده في بيت وأخذ) ويسمى اللص الظريف.
ولو وضعه في النقب ثم خرج وأخذه لم يقطع في الصحيح.
شمني (أو طر) أي شق (صرة خارجة من ن) - فس (الكم) فلو داخله قطع، وفي الحل بعكسه (أو سرق) من مرعى أو (من قطار) بفتح القاف: الابل على نسق واحد (بعيرا أو حملا) عليه (لا) يقطع، لان السائق والقائد والراعي لم يقصدوا للحفظ (وإن كان معها حافظ أو شق الحمل
فسرق منه أو سرق جوالقا) بضم الجيم (فيه صاع وربه يحفظه أو نائم عليه) أو

١١٠١ باب كيفية القطع وإثباته

بقربه (أو أدخل يده في صندوق غيره أو) في (جيبه أو كمه فأخذ المال قطع) في الكل.
والاصل أن الحرز إن أمكن دخوله فهتكه بدخوله، وإلا فبإدخال اليد فيه والاخذ منه.
فروع: (سرق فسطاطا منصوبا) لم يقطع ولو ملفوفا، أو في فسطاط آخر قطع.
فتح.
أخرج من حرز شاة لا تبلغ نصابا فتبعها أخرى لم يقطع.
سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق بما معه قطع المحمول فقط.
سراج.

(قال أنا سارق هذا الثوب قطع إن أضاف) لكونه إقرار بالسرقة (وإن نونه) ونصب الثوب (لا) يقطع، لكونه عدة لا إقرار.
درر.
وتوضيحه: إذا قيل هذا قاتل زيد، معناه أنه قتله، وإذا قيل هذا قاتل زيدا معناه أنه يقتله، والمضارع يحتمل الحال والاستقبال، فلا يقطع بالشك.

قلت: في شرح الوهبانية: ينبغي الفرق بين العالم والجاهل، لان العوام لا يفرقون، إلا أن يقال: يجعل شبهة لدرء الحد، وفيه بعد.
(للامام قتل السارق سياسة) لسعيه في الارض بالفساد.

درر، وهذا إن عاد، وأما قتله ابتداء فليس من السياسة في شئ.
نهر.
قلت: وقدمنا عنه معزيا للبحر في باب الوطئ الموجب للحد أن التقييد بالامام يفهم أنه
ليس للقاضي الحكم بالسياسة، فليحفظ.
باب كيفية القطع وإثباته (تقطع يمين السارق من زنده) هو مفصل الرسغ (وتحسم) وجوبا، عند الشافعي ندبا.
فتح (إلا في حر وبرد شديدين) فلا تقطع، لان الحد زاجر لا متلف، ويحبس ليتوسط الامر (وثمن زيته ومؤنته) كأجرة حداد وكلفة حسم (على السارق) عندنا لتسببه، بخلاف أجرة المحضر للخصوم في بيت المال، وقيل على المتمرد.
شرح وهبانية.
قلت: وفي قضاء الخانية: هو الصحيح، لكن في قضاء البزازية: وقيل على المدعي وهو الاصح كالسارق (ورجله اليسرى من الكعب إن عاد، فإن عاد) ثالثا (لا، وحبس) وعزر أيضا
بالضرب (حتى يتوب) أي تظهر أمارات التوبة.
شرح وهبانية.
وما روي يقطع ثالثا ورابعا إن صح حمل على السياسة أو نسخ (كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها) سوى الابهام (أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء) لم يقطع لانه إهلاك، بل يحبس ليتوب.
(ولا يضمن قاطع) اليد (اليسرى) ولو عمدا
في الصحيح.
نهر (إذا أمر بخلافه) لانه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه، وكذا لو قطعه غير الحداد في الاصح.
(ولو قطعه أحد قبل الامر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطإ، وسقط القطع عن السارق) سواء قطع يمينه أو يساره (وقضاء القاضي بالقطع كالامر) على الصحيح (فلا ضمان) كافي.
وفي السراج: سرق فلم يؤاخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصا قطعت رجله اليسرى (وطلب المسروق منه) المال لا القطع على الظاهر.
بحر (شرط القطع مطلقا) في إقرار وشهادة
على المذهب، لان الخصومة شرط لظهور السرقة (وكذا حضوره) أي المسروق منه (عند الاداء) للشهادة (و) عند (القطع) لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع لا حضور الشهود على الصحيح.
شرح المنظومة.
وأقره المصنف.
قلت: لكنه مخالف لما قدمه متنا وشرحا فليحرر، وقد حرره في الشرنبلالية بما يفيد ترجيح الاول، تأمل.
ثم فرع على قوله وطلب المسروق إلى آخره فقال: (فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف القطع على حضوره ومخاصمته، و) كذا (لو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو لا أخبرك من صاحبها لا قطع) لانه يلزم من جهالته عدم طلبه (و) كل (من له يد صحيحة ملك الخصومة) ثم فرع عليه بقوله: (كمودع وغاصب) ومرتهن ومتول وأب ووصي وقابض على سوم
الشراء (وصاحب ربا) بأن باع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا منه لان الشراء فاسدا بمنزلة المغصوب، بخلاف معطي الربا لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد.
شمني.

ولا قطع بسرقة اللقطة.
خانية.
(ومن لا) يد له صحيحة (فلا) يملك الخصومة، كسارق سرق منه بعد القطع لم يقطع بخصومة أحد ولو مالكا، لان يده غير صحيحة كما يأتي آنفا.
(ويقطع بطلب المالك) أيضا (لو سرق منهم) أي من الثلاثة، وكذا بطلب الراهن مع غيبة المرتهن على الظاهر لانه هو المالك (لا بطلب المالك) للعين المسروقة (أو) بطلب (السارق لو سرق من سارق بعد القطع) لسقوط عصمته.
(بخلاف ما إذا سرق) الثاني من السارق الاول (قبل القطع) أو بعد ما درئ بشبهة (فإن له ولرب المال القطع) لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم توجد
فصار كالغاصب، ثم بعد القطع: هل للاول استرداده؟ روايتان، واختار الكمال رده للمالك.
(سرق شيئا ورده قبل الخصومة) عند القاضي (إلى مالكه) ولو حكما كأصوله ولو في غير عياله (أو ملكه) أي المسروق (بعد القضاء) بالقطع ولو بهبة مع قبض (أو ادعى أنه ملكه) وإن لم يبرهن للشبهة (أو نقصت قيمته من النصاب) بنقصان السعر
في بلد الخصومة (لم يقطع) في المسائل الاربع.
(أقرا بسرقة نصاب ثم ادعى أحدهما شبهة) مسقطة للقطع (لم يقطعا) قيد بإقرارهما، لانه لو أقر أنه سرق وفلان فأنكر فلان قطع المقر كقوله قتلت أنا وفلان.
(ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد) أي شهد اثنان (على سرقتهما قطع الحاضر) لان شبهة الشبهة لا تعتبر.
(ولو أقر عبد) مكلف (بسرقة قطع وترد السرقة إلى المسروق منه) لو قائمة (كما لو قامت عليه بينة بذلك) لكن (بشرط حضرة مولاه عند إقامتها) خلافا للثاني، لا عند إقراره

١١٠٢ باب (قطع الطريق) وهو السرقة الكبرى

يحد اتفاقا.
(ولا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه) هذا لفظ الحديث، درر وغيرها، ورواه الكمال بعد قطع يمينه (وترد العين لو قائمة) وإن باعها أو وهبها لبقائها على ملك مالكها
(ولا فرق) في عدم الضمان (بين هلاك العين واستهلاكها في الظاهر) من الرواية، لكنه يفتي بأداء قيمتها ديانة، وسواء كان الاستهلاك (قبل القطع أو بعده) مجتبى.
وفيه: لو استهلكه المشتري منه أو الموهوب له فللمالك تضمينه (ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيئا) وقالا يضمن ما لم يقطع فيه.
(سرق ثوبا فشقه نصفين ثم أخرجه: قطع إن بلغت قيمته نصابا بعد شقه ما لم يكن إتلافا) بأن ينقص أكثر من نصف القيمة فله تضمين القيمة
فيملكه مستندا إلى وقت الاخذ، فلا قطع.
زيلعي.
وهل يضمن نقصان الشق مع القطع؟ صحح الخبازي لا.
وقال الكمال: الحق نعم، ومتى اختار تضمين القيمة يسقط القطع لما مر.
(ولو سرق شاة فذبحها فأخرجها لا) لما مر أنه لا قطع في اللحم (وإن بلغ لحمها نصابا) بل يضمن قيمتها.
(ولو فعل ما سرق من الحجرين وهو قدر نصاب) وقت الاخذ (دراهم أو دنانير) أو آنية (قطع وردت) وقالا: لا ترد لتقوم الصنعة عندهما خلافا له.
وأما نحو النحاس لو جعله أواني، فإن كان يباع وزنا فكذلك، وإن عددا فهي للسارق اتفاقا.
اختيار.
(ولو صبغه أحمر أو طحن الحنطة) أو لت السويق (فقطع لا رد ولا ضمان) وكذا لو صبغه بعد القطع.
بحر.

خلافا لما في الاختيار (ولو) صبغه (أسود رده) لان السواد نقصان،
خلافا للثاني وهو اختلاف زمان لا برهان.
(سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) إذ لا ولاية له على من ليس تحت يده، فليحفظ هذا الاصل.
(إذا كان للسارق كفان في معصم واحد) قيل يقطعان، وقيل: (إن تميزت الاصلية وأمكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد) لانه غير مستحق للقطع (وإلا) تكن متميزة (قطعا هو المختار) لانه لا يتمكن من إقامة الواجب! لا بذلك.
سراج.
والله تعالى أعلم.
باب (قطع الطريق) وهو السرقة الكبرى (من قصده) ولو في المصر ليلا، به يفتى
(وهو معصوم على) شخص (معصوم) ولو ذميا، فلو على المستأمنين فلا حد (فأخذ قبل أخذ شئ وقتل) نفس (حبس) وهو المراد بالنفي في الآية.
وظاهر أن المراد توزيع الا جزية على
الاحوال كما تقرر في الاصول
(بعد التعزير) لمباشرة منكر التخويف (حتى يتوب) لا بالقول بل بظهور سيما الصلحاء (أو
يموت، وإن أخذ مالا معصوما) بأن يكون لمسلم أو ذمي كما مر (وأصاب منه كلا نصاب: قطع يده ورجله من خلاف إن كان صحيح الاطراف) لئلا يفوت نفعه وهذه حالة ثانية.
(وإن قتل) معصوما (ولم يأخذ) مالا (قتل) وهذه حالة ثالثة (حدا) لا قصاصا (ف) - لذا (لا يعفوه ولي، ولا يشترط أن يكون القتل (موجبا للقصاص) لوجوبه جزاء لمحاربته لله تعالى بمخالفة أمره وبهذا الحل يستغني عن تقدير مضاف، كما لا يخفى.
(و) الحالة الرابعة: (إن قتل وأخذ) المال خير الامام بين ستة أحوال:
إن شاء (قطع) من خلاف (ثم قتل، أو) قطع ثم (صلب) أو فعل الثلاثة (أو قتل) وصلب، أو قتل فقط (وصلب فقط) كذا فصله الزيلعي ويصلب (حيا) في الاصح، وكيفيته في الجوهرة (ويبعج) بطنه (برمح) تشهيرا له ويخضخضه به (حتى يموت ويترك ثلاثة أيام) من موته، ثم يخلي بينه وبين أهله ليدفنوه و (لا أكثر منها) على الظاهر، وعن الثاني يترك حتى يتقطع (وبعد إقامة الحد عليه لا يضمن ما فعل) من أخذ مال وقتل وجرح.
زيلعي (وتجري الاحكام) المذكورة (على الكل بمباشرة بعضهم) الاخذ والقتل والاخافة (وحجر وعصا) لهم، كسيف.
(و) الحالة الخامسة: (إن انضم إلى الجرح أخذ قطع) من خلاف (وهدر جرحه) لعدم اجتماع قطع وضمان (وإن جرح فقط) أي لم يقتل ولم يأخذ نصابا.
قال الزيلعي: ولو كان مع هذا الاخذ قتل فلا حد أيضا، لان المقصود هنا المال، وهي من الغرائب (أو قتل عمدا) وأخذ المال (فتاب) قبل مسكه، ومن تمام توبته رد المال ولو لم يرده قيل لا حد (أو كان منهم غير مكلف) أو أخرس (أو) كان (ذو رحم محرم من) أحد (المارة) أو
شريك مفاوض (أو قطع بعض المارة على بعض أو قطع) شخص (الطريق ليلا أو نهارا في مصر أو بين مصرين) وعن الثاني إن قصده ليلا مطلقا أو نهارا بسلاح فهو قاطع وعليه الفتوى.
بحر ودرر، وأقره المصنف (فلا حد) جواب للمسائل الست (وللولي القود) في العمد (أو الارش) في غيره (أو العفو) فيهما.
(العبد في حكم قطع الطريق كغيره، وكذا المرأة في ظاهر الرواية) فتح.
لكنها لا تصلب: مجتبى.
وفي السراجية والدرر: فيهم امرأة فباشرت الاخذ والقتل: قتل الرجال دونها هو المختار.
عشر نسوة قطعن وأخذن وقتلن: قتلن وضمن المال (ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه) لاطلاق الحديث: من قتل

دون ماله فهو شهيد فتح.
(ومن تكرر الخنق) بكسر النون (منه في المصر) أي خنق مرارا ذكره، مسكين (قتل به) سياسة لسعيه في الارض بالفساد، وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل (وإلا) بأن خنق مرة (لا لانه كالقتل بالمثقل) وفيه القود عند غير أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

١٢ كتاب الجهاد

كتاب الجهاد
أورده بعد الحدود لاتحاد المقصود، ووجه الترقي غير خفي.
وهو لغة: مصدر جاهد في سبيل الله.
وشرعا: الدعاء إلى الدين الحق وقتال من لم يقبله.
شمني وعرفه ابن الكمال بأنه بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة، أو معاونة بمال أو رأي، أو تكثير سواد، أو غير ذلك اه.
ومن توابعه: الرباط وهو الاقامة في مكان ليس وراءه إسلام، هو المختار وصح أن
صلاة المرابط بخمسمائة ودرهمه بسبعمائة، وإن مات فيه أجرى عليه عمله ورزقه، وأمن الفتان، وبعث شهيدا آمنا من الفزع الاكبر وتمامه في لفتح (هو فرض كفاية) كل ما فرض
لغيره فهو فرض كفاية إذا حصل المقصود بالبعض، وإا ففرض عين، ولعله قدم الكفاية لكثرته (ابتداء) إن لم يبدؤونا، وأما قوله تعالى: * (فإن قاتلوكم فاقتلوهم) * وتحريمه في الاشهر الحرم فمنسوخ بالعمومات، كاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (إن قام به البعض) ولو عبيدا
أو نساء (سقط عن الكل، وإلا) يقم به أحد في زمن ما (أثموا بتركه) أي أثم الكل من المكلفين، وإياك أن تتوهم أن فرضيته تسقط عن أهل الهند بقيام أهل الروم مثلا، بل يفرض على الاقرب فالاقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية، فلو لم تقع إلا بكل الناس فرض عينا
كصلاة وصوم، ومثله الجنازة والتجهيز.
وتمامه في الدرر (لا) يفرض (على صبي) وبالغ له أبوان أو أحدهما لان طاعتهما فرض عين.
وقال عليه الصلاة والسلام للعباس بن مرداس لما أراد الجهاد الزم أمك فإن الجنة تحت رجل أمك سراج.
وفيه: لا يحل سفر فيه خطر إلا
بإذنهما، وما لا خطر فيه يحل بلا إذن، ومنه السفر في طلب العلم (وعبد وامرأة) لحق المولى والزوج ومفاده وجوبه لو أمرها الزوج به.
فتح.
وعلى غير المزوجة.
نهر.
قلت: تعليل الشمني بضعف بنيتها يفيد خلافه، وفي البحر: إنما يلزمها أمره فيما يرجع إلى النكاح وتوابعه (وأعمى ومقعد) أي أعرج.
فتح (وأقطع) لعجز (ومديون بغير إذن غريمه) بل وكفيله أيضا لو بأمره، تجنيس، ولو بالنفس.
نهر.
وهذا في الحال، أما المؤجل فله الخروج
إن علم برجوعه قبل حلوله.
ذخيرة (وعالم ليس في البلدة أفقه منه) فليس له الغزو خوف ضياعهم.
سراجية.
وعمم في البزازية السفر، ولا يخفى أن المقيد يفيد غيره بالاولى (وفرض عين إن هجم العدو فيخرج الكل ولو بلا إذن) ويأثم الزوج ونحوه بالمنع.

ذخيرة (ولا بد) لفرضيته (من) قيد آخر وهو (الاستطاعة) فلا يخرج المريض الدنف، أما من يقدر على الخروج، دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد إرهابا.
فتح.
وفي السراج: وشرط لوجوبه: القدرة على السلاح.
لا أمن الطريق، فإن علم أنه إذا
حارب قتل وإن لم يحارب أسر لم يلزمه القتال (ويقبل خبر المستنفر ومنادي السلطان ولو) كان كل منهما (فاسقا) لانه خبر يشتهر في الحال.
ذخيرة (وكره الجعل) أي أخذ المال من الناس لاجل الغزاة (مع الفئ) أي مع وجود شئ في بيت المال.
درر.
وصدر الشريعة، ومفاده: أن الفئ هنا يعم الغنيمة فليحفظ (وإلا لا) لدفع الضرر الاعلى بالادنى (فإن حاصرناهم
دعوناهم إلى الاسلام فإن أسلموا) فبها (وإلا فإلى الجزية) لو محلا لها كما سيجئ (فإن قبلوا ذلك فلهم ما لنا) من الانصاف (وعليهم ما علينا) من الانتصاف نخرج العبادات إذا الكفار لا يخاطبون بها عندنا، ويؤيده قول علي رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا (ولا) يحل لنا أن (نقاتل من لا تبلغه الدعوة) بفتح الدال (إلى الاسلام) وهو
وإن اشتهر في زماننا شرقا وغربا، لكن لا شك أن في بلاد الله من لا شعور له بذكل.
بقي لو بلغه الاسلام لا الجزية: ففي التاترخانية: لا ينبغي قتالهم حتى يدعوهم إلى الجزية.
نهر.
خلافا لما نقله المصنف (وندعو ندبا من بلغته إلا إذا تضمن ذلك ضررا) ولو بغلبة الظن، كأن يستعدون أو يتحصنون فلا يفعل.
فتح (وإلا) يقبلوا الجزية (نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم) ولو مثمرة وإفساد زروعهم، إلا إذا غلب على
الظن ظفرنا، فيكره.
فتح (ورميهم) بنبل ونحوه (وإن تترسوا ببعضنا) ولو تترسوا بنبي سئل ذلك النبي (ونقصدهم) أي الكفار (وما أصيب منهم) أي من المسلمين (لا دية فيه ولا كفارة) لان الفروض لا تقرن بالغرامات (ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم أصلا، ولو أخرج واحد) ما (حل) حينئذ (قتل الباقين)
لجواز كون المخرج هو ذاك.
فتح (ونهينا عن إخراج ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة) ولو عجوزا لمداواة هو الاصح.
(ذخيرة).
وأراد بالنهي ما في مسلم لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو (إلا في جيش يؤمن عليه) فلا كراهة، لكن إخراج العجائز والامام أولى (وإذا دخل مسلم إليهم بأمان جاز حمل المصحف معه إذا كانوا يوفون بالعهد) لان الظاهر عدم تعرضهم.
هداية (و) نهينا
(عن غدر وغلول و) عن (مثله) بعد الظفر بهم، أما قبله فلا بأس بها.
اختيار (و) عن (قتل امرأة وغير مكلف وشيخ) خر (فإن) لا صياح ولا نسل له، فلا يقتل، ولا إذا ارتد (وأعمى ومقعد) وزمن ومعتوه
وراهب وأهل كنائس لم يخالطوا الناس (إلا أن يكون أحدهم ملكا) أو مقاتلا (أو ذا رأي) أو مال (في الحرب، ولو قتل من لا يحل قتله) ممن ذكر (فعليه التوبة والاستغفار فقط) كسائر المعاصي، لان دم الكافر لا يتقوم إلا بالامان، ولم يوجد، ثم لا يتركونهم في دار

١٢٠١ باب المغنم وقسمته

الحرب، بل يحملونهم تكثيرا للفئ، وتمامه في السراج، وسيجئ (فرعان: الاول) لا بأس بحمل رأس المشرك لو فيه غيظهم وفيه فراغ قلبنا، وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس أبي جهل وألقاها بين يديه عليه الصلاة والسلام، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: الله أكبر، هذا فرعوني وفرعون أمتي، كان شره علي وعلى أمتي أعظم من شر فرعون على موسى وأمته ظهيرية.
(الثاني) لا بأس بنبش قبورهم طلبا للمال.
تاترخانية.
وعبارة الخانية: قبور الكفار فعمت
الذمي (ولا) يحل للفرع أن (يبدأ أصله المشرك بقتل) كما لا يبدأ قريبه الباغي (ويمتنع الفرع) عن قتله، بل يشغله (ل) - لاجل أن (يقتله غيره) فإن فقد.
قلته (ولو قتله فهدر) لعدم العاصم (ولو قصد الاصل قتله ولم يمكن دفعه إلا بقتله قتله) لجواز الدفع مطلقا (ويجوز الصلح) على ترك الجهاد (معهم بمال) منهم أو منا (لو خيرا) لقوله تعالى: * (وإن جنحوا للسلم فاجنح
لها) * (وننبذ) أي نعلمهم بنقض الصلح تحرزا عن الغدر المحرم (لو خيرا) لفعله عليه الصلاة والسلام بأهل مكة.
(ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم) ولو بقتال ذي منعة بإذنه ولو بدونه انتقض حقهم فقط (و) نصالح (المرتدين لو غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب) لو خيرا (بلا مال وإلا) يغلبوا على بلدة (لا) لان فيه تقرير المرتدين على الردة وذلك: لا يجوز.
فتح (وإن أخذ) المال (منهم لم يرد) لانه غير معصوم، بخلاف أخذه من بغاة فإنه يرد بعد وضع الحرب أوزارها.
فتح (ولم نبع) في الزيلعي: يحرم أن نبيع (منهم ما فيه تقويتهم على الحرب) كحديد وعبيد وخيل (ولا نحمله إليهم
ولو بعد صلح) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك، وأمر بالميرة وهي الطعام والقماش، فجاز استحسانا (ولا نقتل من أمنه حر أو حرة ولو فاسقا) أو أعمى أو فانيا أو صبيا أو عبدا أذن لهما في القتال (بأي لغة كان) الامان (وإن كانوا لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين) ذلك (بشرط سماعهم) ذلك من المسلمين فلا أمان لو كان بالبعد منهم، ويصح بالصريح كأمنت أو لا بأس عليكم، وبالكناية كتعال إذا ظنه أمانا، وبالاشارة بالاصبع إلى السماء، ولو نادى المشرك
بالامان صح لو ممتنعا وصح طلبه لذراريه لا لاهله ويدخل في الاولاد أولاد الابناء لا أولاد
البنات، ولو غار عليهم عسكر آخر تم بعد القسمة علموا بالامان فعلى القاتل الدية وعلى الواطئ المهر، والولد حر مسلم تبعا لابيه، وترد النسار والاولاد إلى أهلها: يعني بعد ثلاث حيض (وينقض الامام) الامان (لو) بقاؤه (شرا) ومباشره بلا بمصلحة يؤدب (وبطل أمان ذمي) إلا إذا أمره به مسلم.
شمني (وأسير وتاجر وصبي وعبد محجورين عن القتال) وصحح محمد أمان العبد.
وفي الخانية: خدمة المسلم مولاه الحربي أمان له (ومجنون وشخص أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا) لانهم لا يملكون القتال، والله أعلم.
باب المغنم وقسمته في المغرب: الغنيمة ما نيل من الكفار عنوة والحرب قائمة، فتخمس وباقيها
للغانمين. والفئ: ما نيل منهم بعد نكراج وهو لكافة المسلمين (إذا فتح الامام بلدة صلحا جرى على موجبه، وكذا من بعده) من الامراء (وأرضها تبقى مملوكة لهم ولو فتحها عنوة) بالفتح: أي قهرا
(قسمها بين الجيش) إن شاء (أو أقر أهلها عليها بجزية) على رؤوسهم (وخراج) على أراضيهم والاول أولى عند حاجة الغانمين (أو أخرجهم منها وأنزل بها قوما غيرهم ووضع عليهم الخراج) والجزية (لو) كانوا (كفارا) فلو مسلمين وضع العشر لا غير (وقتل الاسارى) إن شاء إن لم يسلموا (أو استرقهم أو تركهم أحرارا ذمة لنا) إلا مشركي العرب والمرتدين كما سيجئ (وحرم منهم) أي إطلاقهم مجانا ولو بعد إسلامهم.
ابن كمال.

لتعلق حق الغانمين، وجوزه الشافعي لقوله تعالى: * (فإما منا بعد وإما فداء) * (سورة محمد: الآية ٤) قلنا: نسخ بقوله تعالى: * (فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم) * (سورة التوبة: الآية ٥) شرح مجمع (و) حرم (فداؤهم) بعد تمام الحرب، وأما قبله فيجوز بالمال لا
بالاسير المسلم.
درر وصدر الشريعة.
وقالا: يجوز، وهو أظهر الروايتين عن الامام، شمني.
واتفقوا أنه لا يفادى بنساء وصبيان وخيل وسلاح إلا لضرورة، ولا بأسير أسلم بمسلم أسير إلا إذا أمن على إسلامه (و) حرم (ردهم إلى دارهم) ثابت في نسخ الشرح تبعا للدرر دون المتن تبعا لابن الكمال، للعلم به من منع المن بالاولى (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) إلى دارنا (فتذبح وتحرق) بعده، إذ لا يعذب بالنار إلاص ربها (كما تحرق أسلحة وايمتعة تعذر نقلها وما لا يحرق منها) كحديد (يدفن بموضع خفي) وتكسر أوانيهم وتراق أدهانهم مغايظة لهم (ويترك صبيان ونساء مهم شق إخراجها بأرض خربة حتى يموتوا جوعا) وعطشا للنهي عن قتلهم، ولا وجه إلى إبقائهم (وجد المسلمون حية أو عقربا في رحالهم ثمة) أي في دار الحرب (ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية) قطعا للضرر عنا (بلا قتل إبقاء للنسل).
تاترخانية، وفيها: مات نساء مسلمات ثمة وأهل الحرب يجامعون الاموات يحرقن بالنار (ولا تقسم غنيمة ثمة إلا إذا قسم) عن اجتهاد أو لحاجة الغزاة
فتصح أو (للايداع) فتحل إذا لم يكن للامام حمولة، فإن أبوا أهل يجبرهم بأجر المثل؟ روايتان، فإذا تعذر فإن بحال لو قسمها قدر كل على حمله قسم بينهم، وإلا فهو مما شق نقله وسبق حكمه (ولم تبع) الغنيمة (قبلها) لا للامام ولا لغيره: يعني للتمول، أما لو باع شيئا كطعام جاز.
جوهرة (ورد) البيع (لو وقع) دفعا للفساد فإن لم يمكن رد ثمنه للغنمية.
خانية (ومدد لحقهم ثمة كمقاتل لا سوقي) وحربي أو مرتد أسلم ثمة (بل قتال) فإن قاتلوا شاركوهم (ولا من مات ثمة قبل قسمة أو بيع، و) لو مات (بعد أحدهما ثمة أو بعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه) لتأكد ملكه.
تاترخانية.
وفيها ادعى رجل شهود الوقعة وبرهن وقد قسمت لم تنقض استحسانا، ويعوض بقدر حظه من بيت المال، وما هي البحر من قياس الوقف على
الغنيمة رده في النهر، وحررناه في الوقف
أي للغانمين لا غير (الانتفاع فيها) أي في دار الحرب
(بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) أطلق الكل تبعا للكنز، وقيد في الوقاية السلاح بالحاجة، وهو الحق، وقيد الكل في الظهيرية بعدم نهي الامام عن أكله، فإن نهى لم يبح فينبغي
تقييد المتون به (و) بلا (بيع وتمول) فلو باع رد ثمنه، فإن قسمت تصدق به لو غير فقير.
ومن وجد مالا يملكه أهل الحرب كصيد وعسل فهو مشترك فيتوقف بيعه على إجازة
الامير، فإن هلك أو الثمن أنفع أجازه وإلا رده للغنمية.
بحر (وبعد الخروج منها لا) إلا برضاهم (ومن أسلم منهم) قبل مسكه (عصم نفسه وطفله وكل ما معه) فإن كانوا أخذوا أحرز نفسه فقط (أو أودعه معصوما) ولو ذميا، فلو عند حربي ففئ، كما لو أسلم ثم خرج إلينا ثم ظهرنا على الدار فما له ثمة فئ سوى طفله لتبعيته (لا ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل) وأمته المقاتلة وحملها، لانه جزء الام.
(حربي دخل دارنا بغير أمان) فأخذه أحدنا (فهو) وما معه (فئ) لكل المسلمين سواء (أخذ قبل الاسلام أو بعده)
وقالا لآخذه خاصة، وفي الخمس روايتان.
قنية.
وفيها استأجره لخدمة سفره، فغزا بفرس المستأجر وسلاحه فسهمه بينهما، إلاص إذا شرط في العقد أنه للمستأجر.

فضل في كيفية القسمة (المعتبر في الاستحقاق) لسهم فارس وراجل (وقت المجاوزة) أي الانفصال من دارنا، وعند الشافعي وقت القتال (فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق) أي مات (فرسه استحق سهمين
ومن دخل راجلا فشرى فرسا استحق سهما، ولا يسهم لغير فرس واحد) صحيح كبير
(صالح لقتال) فلو مريضا إن صح قبل الغنيمة استحقه استحسانا لا لو مهرا فكبر.
تاترخانية.
وكأن الفرق حصول الارهاب بكبير مريض لا بالمهر ولو غصب فرسه قبل دخوله أو ركبه آخر أو نفر ودخل راجلا ثم أخذه فله سهمان، لا لو باعه بعد تمام القتال فإنه يسقط في الاصح، لانه ظهر أن قصده التجارة.
فتح.
وأقره المصنف، لكن نقل في الشرنبلالية عن الجوهرة والتبيين ما يخالفه.
وفي القهستاني: لو باعه في وقت القتال فراجل على الاصح، ولو بعد تمام القتال فارس بالاتفاق انتهى.
فتنبه.
ولتحفظ هذه القيود خوف الخطأ في الافتاء والقضاء (ولا) يسهم (لعبد وصبي وامرأة وذمي) ومجنون ومعتوه ومكاتب (ورضخ لهم) قبل إخراج الخمس عندنا (إذا باشروا القتال أو كانت المرأة تقوم بما صالح المرضى) أو تداوي الجرحى (أو دل الذمي على الطريق) ومفاده جواز الاستعانة بالكافر عند الحاجة، وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود.
على اليهود ورضخ
لهم (ولا يبلغ به السهم إلا في الذمي) إذا دل فيزاد على السهم، لانه كالاجرة (والبراذين) خيل العجم (والعتاق) بكسر العين جمع عتيق: كرام خيل العرب، والهجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية، والمقرف عكسه.
قاموس (سواء لا) يسهم (للراحلة والبغل) والحمار لعدم الارهاب (والخمس) الباقي يقسم أثلاثا عندنا (لليتيم والمسكين وابن السبيل) وجاز صرفه لصنف واحد.
فتح.
وفي المنية: لو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز، وقد حققته في شرح الملتقى
(وقدم فقراء ذوي القربى) من بني هاشم (منهم) أي من الاصناف الثلاثة (عليهم) لجواز الصدقات لغيرهم لا لهم، (ولا حق لاغنيائهم) عندنا، وما نقله المصنف عن البحر من أن ما في الحاوي يفيد ترجيح الصرف لاغنيائهم نظر فيه في النهر (وذكره تعالى للتبرك) باسمه في ابتداء الكلام، إذ الكل لله (وسهمه عليه الصلاة والسلام سقط بموته) لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة
(كالصفي) الذي كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه (ومن دخل دارهم بإذن) الامام (أو منعة) أي قوة (فأغار خمس) ما أخذوا، لانه غنيمة (وإلا: لا) لانه اختلاس، وفي المنية لو دخل أربعة: خمس، ولو ثلاثة: لا.
قال الامام: ما أصبتم لا أخمسه، فلو لهم منعة لم يجز، وإلا جاز (وندب للامام أن ينفل وقت القتال حثا)
وتحريضا فيقول: من قتل قتيلا فله سلبه، سماه قتيلا لقربه منه
(أو يقول من أخذ شيئا فهو له) وقد يكون بدفع مال وترغيب مآل، فالتحريض نفسه واجب للامر به واختيار لا داعي للمقصود مندوب ولا يخالفه تعبير القدوري: أي بلا بأس لانه ليس مطردا لما تركه أولى، بل يستعمل في المندوب أيضا.
قاله المصنف.
ولذا عبر في المبسوط بالاستحباب (ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه إذا قتل هو) استحسانا (بخلاف) ما لو قال منكم أو قال (من قتلته أنا فلي سلبه) فلا يستحقه إلا إذا عمم بعده.
ظهيرية.
ويستحقه
مستحق سهم أو رضخ فعم الذمي وغيره (وذا) أي التنفيل (إنما يكون في مباح القتل فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل، وسماع القاتل مقالة الامام ليس بشرط) في استحقاقه ما نفله، إذ ليس في الوسع إسماع الكل، ويعم كل قتال في تلك السنة ما لم

يرجعوا، وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه الثاني.
نهر.
وكذا يعم كل قتيل، لانه نكرة في سياق الشرط، وهو من، بخلاف إن قتلت قتيلا،
ولو قال إن قتلت ذلك الفارس فلك كذا: لم يصح، وإن قطعت رأس أولئك القتلى فلك كذا: صح (ولو نفل السرية) هي قطعة من الجيش من أربعة إلى أربعمائة.
مأخوذة من السري وهو المشي ليلا.
درر (الربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل) استحسانا.
ظهيرية.
وجاز التنفيل بالكل أو بقدر منه لسرية لا لعسكر، والفرق في الدرر
(ولا ينفل بعد الاحراز هنا) أي بدارنا (إلا من الخمس) لجوازه لصنف واحد، كما مر (وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه)
وكذا ما على مركبه، لا ما على دابة أخرى.
(و) التنفيل (حكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل الاحراز بدار الاسلام، فلو قال الامام من أصاب جارية فهي له، فأصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها ولا بيعها) كما لو أخذها
المتلصص ثمة واستبرأها: لم تحل له إجماعا.
(والسلب للكل إن لم ينفل) لحديث: ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك فحملنا حديث السلب على التنفيل
.. قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود: هل يحل وطئ الامام المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع؟ فأجاب: لا توجد في زماننا قسمة شرعية، لكن في سنة ٩٤٨ وقع التنفيل الكلي فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة ابتداء.
انتهى.
فليحفظ، والله أعلم.

١٢٠٢ باب استيلاء الكفار على بعضهم بعضا، أو على أموالنا

باب استيلاء الكفار على بعضهم بعضا، أو على أموالنا
(إذا سبى كافر كافرا) آخر (بدار الحرب وأخذ ماله ملكه) لاستيلائه على مباح (ولو سبى
أهل الحرب أهل الذمة من دارنا لا) يملكونهم لانهم أحرار (وملكنا ما نجده من ذلك) السبي للكافر (إن غلبنا عليهم) اعتبار لسائر أملاكهم (وإن غلبوا على أموالنا) ولو عبدا مؤمنا (وأحرزوها بدارهم ملكوها) لا للاستيلاء على مباح،
لما أن الصحيح من مذهب أهل السنة: أن الاصل في الاشياء التوقف، والاباحة رأي المعتزلة، بل لان العصمة من جملة الاحكام المشروعة، وهم لم يخاطبوا بها، فبقي في حقهم مالا غير معصوم فيملكونه، كما حققه صاحب المجمع في شرحه، ويفترض علينا اتباعهم، فإن أسلموا تقرر ملكهم (وإن غلبنا عليهم) أي بعد ما أحرزوها بدارهم،
أما قبله فهي لمالكها مجانا مطلقا (فمن وجد ملكه قبل القسمة) بين المسلمين لا بين الكفار، كما حققه في الدرر (فهو له مجانا بلا شئ (وإن وجده بعدها فهو له بالقيمة) جبرا للضررين بالقدر الممكن (ولو) كان ملكه (مثليا فلا سبيل له عليه بعدها) إذ لو أخذه: أخذه بمثله فلا يفيد ولو قبلها أخذه مجانا كما مر (وبالثمن) الذي اشتراه به (لو اشتراه منهم تاجر) أي من العدو وأخرجه إلى دارنا، وبقيمة العرض لو اشتراه به، وبالقيمة لو اتهبه منهم.
زاد في الدرر: أو ملكه بعقد فاسد، لكن في البحر: شراه بخمر أو خنزير ليس لمالكه أخذه باتفاق الروايات،
وكذا لو شراه بمثله نسيئة أو بمثله قدرا ووصفا بعقد صحيح أو فاسد لعدم الفائدة، فلو بأقل قدرا وأردأ وصفا فله أخذه لانه يفيد، وليس بربا لانه فداء (وإن) وصلية (فقأ عينه) أو قطع يده

(وأخذ) مشتريه (أرشه) أو فقأها المشتري، فيأخذه بكل الثمن إن شاء، لان الاوصاف لا يقابلها شئ منه (والقول للمشتري في مقداره) أي الثمن (بيمينه عند عدم البرهان) لان البينة مبينة، ولو برهنا فبينة المالك أيضا خلافا للثانيه نهر (وإن تكرر الاسر والشراء) بأن أسر ثانيا وشراه آخر (أخذ) المشتري (الاول من الثاني بثمنه) جبرا لورود الاسر على ملكه، فكان الاخذ له (ثم يأخذ) المالك (القديم بالثمنين إن شاء) لقيامه عليه بهما، وقبل أخذ الاول لا يأخذه القديم كي لا يضيع الثمن

(ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) لحريتهم من وجه، فيأخذه مالكه مجانا، لكن بعد القسمة تؤدى قيمته من بيت المال (ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة) لعدم العصمة (ولو ند إليهم دابة ملكوها) لتحقق الاستيلاء، إذ لا بد للعجماء (وإن أبق إليهم قن مسلم فأخذوه) قهرا (لا) خلافا لهما، لظهور يده على نفسه بالخروج من دارنا فلم يبق محلا للملك (بخلاف ما إذا أبق إليهم بعد ارتداده فأخذوه) ملكوه اتفاقا، ولو أبق ومعه فرس أو متاع فاشترى رجل ذلك (كله منهم أخذ) المالك (العبد مجانا) لما مر أنهم لا يملكونه وأخذ (غيره بالثمن) لانهم

ملكوه

١٢٠٣ باب المستأمن

(وعتق عبد مسلم) أو ذمي لانه يجبر على بيعه أيضا.

زيلعي (شراه مستأمن ههنا وأدخله دارهم) إقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق كما لو استولوا عليه وأدخلوه دارهم فأبق منهم إلينا: قيد بالمستأمن لانه لو شاره حربي لا يعتق عليه اتفاقا لمانع حق استرداده.

نهر (كعبد لهم أسلم ثمة فجاءنا) إلى دارنا أو إلى عسكرنا ثمة، أو اشتراه مسلم أو ذمي أو حربي ثمة، أو عرضه على البيع وإن لم يقبل المشتري.

بحر (أو ظهرنا عليهم) ففي هذه التسع صور يعتق العبد بلا

إعتاق، ولا ولاء لاحد عليه، لان هذا عتق حكمي.

درر.

وفي الزيلعي: لو قال الحربي لعبده آخذا بيده: أنت حر لا يعتق عند أبي حنيفة، لانه معتق ببيانه، مسترق ببنانه.

باب المستأمن أي الطالب للامان (هو من يدخل دار غيره بأمان) مسلما كان أو حربيا (دخل مسلم دار الحرب بأمان حرم تعرضه لشئ) من دم ومال وفرج (منهم) إذ المسلمون عند شروطهم (فلو أخرج) إلينا (شيئا ملكه) ملكا (حراما) للغدر (فيتصدق به) وجوبا،

قيد بالاخراج لانه لو غصب منهم شيئا رده عليهم وجوبا (بخلاف الاسير) فيباح تعرضه (وإن أطلقوه طوعا) لانه غير مستأمن، فهو كالمتلصص (فإنه يجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج) لانه لا يباح إلا بالملك (إلا إذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته) لانهم ما ملكوهن بخلاف الامة (ولم يطأهن أهل الحرب) إذ لو وطؤوهن تجب العدة للشبهة (فإن أدانه حربي دينا ببيع أو قرض وبعكسه أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا إلينا لم نقض) لاحد (بشئ) لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى بل فيما يستقبل (ويفتي المسلم برد المغصوب).

زيلعي، زاد الكمال (و) برد (الدين) أيضا (ديانة) لا قضاء،

لانه غدر (وكذا الحكم) يجري (في حربيين فعلا ذلك) أي الادانة والغصب (ثم استأمنا) لما بينا (خرج حربي مع مسلم إلى العسكر فادعى المسلم أنه أسيره، وقال) الحربي (كنت مستأمنا فالقول للحربي إلا إذا قامت قرينة) ككونه مكتوفا أو مغلولا عملا بالظاهر.

بحر (وإن خرجا) أي الحربيان (مسلمين) وتحاكما (قضى بينهما بالدين) لوقوعه صحيحا للتراضي (و) أما (الغصب ف) - لا، لما مر أنه ملكه (قتل أحد المسلمين المستأمنين صاحبه) عمدا أو خطأ (تجب الدية) لسقوط القود ثمة، كالحد (في ماله) فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين (والكفارة) أيضا (في الخطأ) لاطلاق النص (وفي) قتل أحد (الاسيرين) الآخر (كفر فقط) لما مر بلا

دية (في الخطأ) ولا شئ في العمد أصلا، لانه بالاسر صار تبعا لهم، فسقطت عصمته المقومة لا المؤثمة فلذا يكفر في الخطأ (كقتل مسلم) أسيرا أو (من أسلم ثمة) ولو ورثته مسلمون ثمة، فيكفر في الخطأ فقط لعدم الاحراز بدارنا.

فصل في استئمان الكافر

لا يمكن حربي مستأمن فينا سنة لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا (وقيل له) من قبل الامام (إن أقمت سنة) قيد اتفاقي لجواز توقيت ما دونه كشهر وشهرين.
درر.
لكن ينبغي أن لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جدا.
فتح (وضعنا عليك الجزية فإن مكث سنة) بعد قوله: (فهو ذمي) ظاهر المتون أن قول الامام له ذلك شرط لكونه ذميا، فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول، فليس بذمي، وبه صرح العتابي، وقيل نعم وبه جزم في الدر.
قال في الفتح: والاول أوجه
(ولا جزية عليه في حول المكث إلا بشرط أخذها منه فيه، و) إذا صار ذميا (يجري القصاص
بينه وبين المسلم) ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره إذا أتلفه، وتجب الدية عليه إذا قتله خطأ،
ويجب كف الاذى عنه (وتحرم غيبته كالمسلم) فتح.
وفيه: لو مات المستأمن في دارنا وورثته ثمة وقف ماله لهم، ويأخذوه ببينة ولو من أهل الذمة فبكفيل، ولا يقبل كتاب ملكهم (وإذا أراد الرجوع إلى دار الحرب بعد الحول) ولو لتجارة أو قضاء حاجة كما يفيد الاطلاق.
نهر (منع) لان عقد الذمة لا ينقض، ومفاده منع الذمي أيضا (كما) يمنع (لو وضع عليه الخراج) بأن ألزم به وأخذ منه عند حلول وقته، لان
خراج الارض كخراج الرأس (أو صار لها) أي المستأمنة الكتابية (زوج مسلم أو ذمي) لتبعيتها له وإن لم يدخل بها (لا عكسه) لامكان طلاقها، ولو نكحها هنا فطالبته بمهرها فلها منعه من
الرجوع.
تاترخانية.
فلو لم يف حتى مضى حول ينبغي صيرورته ذميا على ما مر عن الدرر، ومنه علم حكم الدين الحادث في دارنا (فإن رجع) المستأمن (إليهم) ولو لغير داره (حل دمه) لبطلان أمانه (فإن ترك وديعة عند معصوم) مسلم أو ذمي (أو دينا) عليهما (فأسر أو ظهر) بالبناء للمجهول بمعنى غلب (عليهم فأخذوه أو قتلوه سقط دينه) وسلمه ما غصب منه وأجره عين أجرها لسبق يده
(وصار ماله) كوديعته وما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا (فيئا).
واختلف في الرهن، ورجح في النهر أنه للمرتهن بدينه.
وفي السراج: لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم إليه.
انتهى.
وعليه فيوفي منه دينه هنا ولو صارت وديعته فيئا (وإن قتل أو مات فقط) بلا غلبة عليه (فديته وقرضه ووديعته لورثته) لان نفسه لم تصر مغنومة، فكذا ماله، كما لو ظهر عليه فهرب، فماله له (حربي هنا له ثمة عرس وأولاد ووديعة مع
معصوم وغيره فأسلم) هنا أو صار ذميا (ثم ظهرنا عليهم فكله فئ) لعدم يده وولايته، ولو سبي طفله إلينا فهو قن مسلم (وإن أسلم ثمة فجاء) هنا (فظهرنا عليهم فطفله حر مسلم) لاتحاد الدار (ووديعته مع معصوم له) لان يده كيده محترمة (وغيره فئ) ولو عينا غصبها مسلم لعدم النيابة.
فتح (وللامام) حق (أخذ دية مسلم لا ولي له) أصلا (و) دية (مستأمن أسلم هنا من عاقلة قاتله خطأ) لقتله نفسا معصومة (وفي العمد له القتل) قصاصا (أو الدية) صلحا (لا العفو)
نظر الحق العامة

١٢٠٤ باب العشر والخراج والجزية

(حربي أو مرتد، أو من وجب عليه قود التجأ بالحرم، لا يقتل، بل يحبس عند الغذاء ليخرج فيقتل) لان من دخله فهو آمن بالنص، وسيجئ في الجنايات (لا تصير دار الاسلام دار حرب إلا) بأمور ثلاثة: (بإجراء أحكام أهل الشرك، وباتصالها بدار الحرب، وبأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمنا بالامان الاول) على نفسه (ودار الحرب تصير دار الاسلام بإجراء أحكام أهل الاسلام فيها) كجمعة وعيد (وإن بقي فيها كافر أصلي وإن لم تتصل بدار الاسلام) درر.
وهذا ثابت في نسخ المتن.
ساقط من نسخ الشرح، فكأنه تركه لمجئ بعضه ووضوح باقيه.
باب العشر والخراج والجزية (أرض العرب) وهي من حد الشام والكوفة إلى أقصى اليمن (وما أسلم أهله) طوعا (أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا
والبصرة) أيضا بإجماع الصحابة (عشرية) لانه أليق بالمسلم، وكذا بستان مسلم أو كرمه كان داره.
درر.
ومر في باب العاشر بأتم من هذا، وحررناه في شرح الملتقى (وسواد) قرى (العراق وحده من العذيب) بضم ففتح: قرية من قرى الكوفة (إلى عقبة حلوان) بن عمران بضم فسكون قرية بين بغداد وهمذان (عرضا ومن الغلث) بفتح فسكون فمثلثة: قرية شرقي دجلة موقوفة على العلوية، وما قيل من الثعلبة بفتح فسكون
غلط.
مصنف عن المغرب (إلى عبادان) بالتشديد: حصن صغير بشط البحر في المثل ليس وراء عبادان قرية مستصفى (طولا) وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف وعرضه عشرة أيام.
سراج (وما فتح عنوة و) لم يقسم بين جيشنا، إلا مكة سواء (أقر أهله عليه) أو نقل إليه كفار أخر (أو فتح صلحا خراجية) لانه أليق بالكافر (وأرض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها
وتصرفهم فيها) هداية، وعند الائمة الثلاثة: هي موقوفة على المسلمين فلم يجز بيعهم.
فتح (ويجب الخراج في أرض الوقف) إلا المشتراة من بيت المال إذا وقفها مشتريها فلا عشر ولا خراج.
شرنبلالية معزيا للبحر.
وكذا لو لم يوقفها كما ذكرته في شرح الملتقى (والصبي
والمجنون لو) كانت الارض (خراجية والعشر لو عشرية) درر.
ومر في الزكاة، وقالوا: أراضي
الشام ومصر خراجية.
وفي الفتح: المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لا خراج،
ألا ترى أنها ليست مملوكة للزراع، كأنه لموت المالكين شيئا فشيئا بلا وارث، فصارت لبيت
المال وعلى هذا فلا يصح بيع الامام، ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشئ منها، لانه كوكيل اليتيم فلا يجوز إلا لضرورة والعياذ بالله تعالى.
زاد في البحر: أو رغب في العقار بضعف
قيمته على قول المتأخرين المفتى به.
قلت: وسيجئ في باب الوصي جواز بيع عقار الصبي في سبع مسائل، وأفتى مفتي دمشق (فضل الله الرومي) بأن غالب أراضينا سلطانية لانقراض ملاكها، فآلت لبيت المال فتكون في يد زراعها كالعارية اه.
وفي النهر عن الواقعات: لو أراد السلطان شراءها لنفسه يأمر غيره ببيعها ثم يشتريها منه لنفسه.
انتهى، وإذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال فالاصل الصحة، وبه عرف صحة وقف المشتراة من
بيت المال، وأن شروط الواقفين صحيحة وأنه لا خراج على أراضيها (وموات أحياء ذمي بإذن الامام) أو رضخ له كما مر

(خراجي ولو أحياه مسلم اعتبر قربه) ما قارب الشئ يعطي حكمه (وكل منهما) أي العشرية والخراجية (إن سقي بماء العشر أخذ منه العشر إلا أرض كافر تسقى بماء العشر) إذ الكافر لا يبدأ بالعشر (وإن سقى بماء الخراج أخذ منه الخراج) لان النماء بالماء (وهو) أي الخراج (نوعان: خراج مقاسمة إن كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه، وخراج وظيفة إن كان
الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض، كما وضع عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب) هو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى (سبع قبضان)، وقيل المعتبر في كل بلدة عرفهم، وعرف مصر التقدير بالفدان.
فتح.
وعلى الاول المعول.
بحر (يبلغه الماء صاعا من بر أو شعير
ودرهما) عطف على صاع من أجود النقود.
زيلعي (ولجريب الرطبة خمسة دراهم، ولجريب الكرم أو النخل متصلة) قيد فيهما (ضعفهما ولما سواه) مما ليس فيه توظيف عمر (كزعفران وبستان) هو كل أرض يحوطها حائط وفيها أشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها، فلو ملتفة: أي متصلة لا يمكن زراعة أرضها، فهو كرم (طاقته و) غاية الطاقة (نصف الخارج)
لان التنصيف عين الانصاف (فلا يزد عليه) في إخراج المقاسمة ولا في الموظف على مقدار ما وظفه عمر رضي الله تعالى عنه، وإن أطاقت على الصحيح.
كافي (وينقص مما وظف) عليها (إن لم تطق) بأن لم يبلغ الخارج ضعف الخراج الموظف فينقص إلى نصف الخارج وجوبا وجوازا عند الاطاقة،
وينبغي أن لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس.
حدادي.
وفيه لو غرس بأرض الخراج كرما أو شجرا فعليه خراج الارض إلى أن يطعم، وكذا لو قلع الكرم وزرع الحب فعليه خراج
الكرم، وإذا أطعم فعليه قدر ما يطيق ولا يزيد على عشرة دراهم ولا ينقص عما كان، وكل ما يمكن الزرع تحت شجرة فبستان، وما لا يمكن فكرم، وأما الاشجار التي على المسناة فلا شئ فيها.
انتهى.
وفي زكاة الخانية: قوم شروا ضيعة فيها كرم وأرض فشرى أحدهما الكرم
والآخر الاراضي وأرادوا قسم الخراج، فلو معلوما فكما كان قبل الشراء، وإلا كأن كان جملة فإن لم تعرف الكروم إلا كروما قسم بقدر الحصص.
قرية خراجهم متفاوت، فطلبوا التسوية إن لم يعلم قدره ابتداء ترك على ما كان (ولا خراج إن غلب الماء على أرضه أو انقطع) الماء (أو أصاب الزرع آفة سماوية كغرق وحرق وشدة وبرد) إلا إذا بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا (إما إذا كانت الآفة غير سماوية) ويمكن الاحتراز عنها (كأكل قردة وسباع ونحوهما) كأنعام وفأر ودودة.
(بحر) (أو هلك) الخارج (بعد الحصاد لا) يسقط وقبله يسقط، ولو هلك بعضه إن فضل عما أنفق شئ أخذ منه مقدار ما بينا.
مصنف سراج.
وتمامه في الشرنبلالية معزيا للبحر.
قال: وكذا حكم الاجارة في الارض المستأجرة
(فإن عطلها صاحبها وكان خراجها موظفا أو أسلم) صاحبها (أو اشترى مسلم) من ذمي (أرض خراج يجب) الخراج (ولو منعه إنسان من الزراعة أو كان الخارج) خراج (مقاسمة لا) يجب شئ.
سراج.
وقد علمت أن المأخوذ من أراضي مصر: أجرة لا خراج، فما يفعل الآن من
الاخذ من الفلاح وإن لم يزرع ويسمى ذلك فلاحة وإجباره على السكنى في بلدة معينة يعمر داره ويزرع الارض: حرام بلا شبهة.

نهر.
ونحوه في الشرنبلالية معزيا للبحر حيث قال: وتقدم أن مصر الآن ليست خراجية بل بالاجرة، فلا شئ على من لم يزرع ولم يكن مستأجرا، ولا جبر عليه بتسييبها، فما يفعله الظلمة من الاضرار به: حرام، خصوصا إذا أراد الاشتغال بالعلم، وقالوا: لو زرع الاخس قادرا على الاعلى كزعفران فعليه خراج الاعلى، وهذا يعلم ولا يفتى به كي لا يتجرى الظلمة.
(باع أرضا خراجية: إن بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فعليه الخراج، وإلا فعلى البائع) عناية (ولا يؤخذ العشر من الخارج من أرض الخراج) لانهما لا
يجتمعان، خلافا للشافعي (ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لو موظفا وإلا) بأن كان خراج مقاسمة (تكرار) لتعلقه بالخارج حقيقة (كالعشر) فإنه يتكرر (ترك السلطان) أو نائبه (الخراج لرب الارض) أو وهبه له ولو بشفاعة (جاز) عند الثاني وحل له لو مصرفا، وإلا
تصدق به، به يفتى.
وما في الحاوي من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور (ولو ترك العشر لا) يجوز إجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء.
سراج، خلافا لما في قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة.
من الاشباه معزيا للبزازية فتنبه.
وفي النهر: يعلم من قول الثاني حكم الاقطاعات
من أراضي بيت المال إذ حاصلها: أن الرقبة لبيت المال والخراج له وحينئذ فلا يصح بيعه ولا هبته، ولا وقفه، نعم له إجارته تخريجا على إجارة المستأجر، ومن الحوادث، لو أقطعها السلطان له والاولاد ونسله وعقبه، على أن من مات منهم انتقل نصيبه إلى أخيه ثم مات السلطان، وانتقل من أقطع له في زمن سلطان آخر، هل يكون لاولاده؟ لم أره، ومقتضى قواعدهم إلغاء التعليق بموت المعلق، فتدبره.
ولو أقطعه السلطان أرضا مواتا أو ملكها السلطان، ثم أقطعها له جاز وقفه لها، والارضاد من السلطان ليس بإيقاف البتة.
وفي الاشباه قبيل القول في الدين: أفتى العلامة قاسم بصحة إجارة المقطع، وأن للامام أن يخرجه متى شاء، وقيده ابن نجيم بغير الموات، أما الموات فليس للامام إخراجه عنه، لانه تملكه بالاحياء، فليحفظ.
فصل في الجزية
هي لغة: الجزاء، لانها جزت عن القتل، والجمع جزى كلحية ولحى، وهي نوعان (الموضوع من الجزية بصلح لا) يقدر ولا (يغير) تحرزا عن الغدر (وما وضع بعد ما قهروا
وأقروا على أملاكهم يقدر في كل سنة على فقير معتمل) يقدر على تحصيل النقدين بأي وجه كان.
ينابيع.
وتكفي صحته في أكثر السنة.
هداية (اثنا عشر درهما) في كل شهر درهم (وعلى وسط الحال ضعفه) في كل شهر درهمان (وعلى المكثر ضعفه) في كل شهر أربعة دراهم.
وهذا للتسهيل لا لبيان الوجوب، لانه بأول الحول بناية (ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا:
غني، ومن ملك مائتي درهم فصاعدا متوسط، ومن ملك ما دون
المائتين أو لا يملك شيئا فقير) قاله الكرخي وهو أحسن الاقوال، وعليه الاعتماد.
بحر.
واعتبر أبو جعفر العرف، وهو الاصح.
تاترخانية.
ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة.
فتح.
لانه وقت وجوب الاداء.

نهر (وتوضع على كتابي) يدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام، وفي النصارى الفرنج والارمن، وأما الصابئة ففي الخانية تؤخذ منهم عنده، خلافا لهما (ومجوسي) ولو عربيا لوضعه عليه الصلاة والسلام على مجوس هجر (ووثني عجمي) لجواز استرقاقه، فجاز ضرب الجزية عليه (لا) على وثني (عربي) لان المعجزة في حقه أظهر
فلم يعذر (ومرتد) فلا يقبل منهما إلا الاسلام أو السيف، ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فئ (وصبي وامرأة وعبد) ومكاتب ومدبر وابن أم ولد (وزمن) من زمن يزمن زمانة نقص بعض أعضائه أو تعطل قواه، فدخل المفلوج والشيخ العاجز (وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط) لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه، وجزم الحدادي بوجوبها، ونقل ابن كمال أنه القياس
ومفاده أن الاستحسان بخلافه، فتأمل (والمعتبر في الاهلية) للجزية (وعدمها وقت الوضع) فمن أفاق أو عتق أو بلغ أو برئ بعد وضع الامام: لم توضع عليه (بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه) لان سقوطها لعجزه وقد زال.
اختيار (وهي) أي الجزية ليست
رضا منا بكفرهم كما طعن الملحدة، بل إنما هي (عقوبة) لهم على إقامتهم (على الكفر) فإذا جاز إمهالهم للاستدعاء إلى الايمان بدونها فبها أولى، وقال تعالى: * (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) * (سورة التوبة: الآية: ٠٣) وأخذها عليه الصلاة والسلام من مجوس هجر ونصارى نجران وأقرهم على دينهم، ثم فرع عليه بقوله (فتسقط بالاسلام) ولو بعد تمام السنة،
ويسقط المعجل لسنة لا لسنتين، فيرد عليه سنة.
خلاصة (والموت والتكرار) للتداخل كما سيجئ (و) ب (- العمى والزمانة وصيرورته) فقيرا أو (مقعدا أو شيخا كبيرا لا يستطيع العمل) ثم بين التكرار فقال: (وإذا اجتمع عليه حولان تداخلت، والاصح سقوط جزية السنة الاولى بدخول) السنة (الثانية) زيلعي.
لان الوجوب بأول الحول بعكس خراج الارض (ويسقط الخراج ب) - الموت في الاصح.
حاوي وب (- التداخل) كالجزية (وقيل لا) يسقط كالعشر، وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عقوبة، بخلاف العشر.
بحر قال المصنف: وعزاه في الخانية لصاحب المذهب فكان هو المذهب،
وفيها لا يحل أكل الغلة حتى يؤدي الخراج (ولا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه) في الاصح (بل يكلف أن يأتي بنفسه، فيعطيها قائما، والقابض منه قاعد) هداية.
ويقول: أعط يا عدو الله، ويصفعه في عنقه، لا يا كافر، ويأثم القائل إذا أذاه به.
قنية (ولا) يجوز أن (يحدث بيعة، ولا كنيسة ولا صومعة، ولا بيت نار، ولا مقبرة) ولا صنما.
حاوي (في دار الاسلام) ولو قرية في المختار.
فتح.
(ويعاد المنهدم) أي لا ما هدمه الامام، بل ما انهدم.
أشباه: في آخر الدعاء برفع الطاعون (من
غير زيادة على البناء الاول) ولا يعدل
عن النقص الاول إن كفى، وتمامه في شرح الوهبانية، وأما القديمة فتترك مسكنا في
الفتحية: ومعبدا في الصلحية.
بحر.
خلافا لما في القهستاني، فتنبه (ويميز الذمي عنا في زيه) بالكسر: لباسه وهيئته ومركبه وسرجه وسلاحه (فلا يركب خيلا) إلا إذا استعان بهم الامام لمحاربة وذب عنا.
ذخيرة.
وجاز بغل كحمار.
تاترخانية.
وفي الفتح: وهذا عند المتقدمين، واختار المتأخرون: أنه لا يركب أصلا إلا لضرورة.
وفي الاشباه: والمعتمد أن لا يركبوا

مطلقا ولا يلبسوا العمائم، وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع (ويركب سرجا كالاكف كالبرذعة في مقدمة شبه الرمانة (ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج) فارسي معرب: الزنار من صوف أو شعر، وهل يلزم تمييزهم بكل العلامات.
خلاف أشباه.
والصحيح ءن فتحها عنوة فله ذلك، وإلا فعلى الشرط، تاترخانية (ويمنع من لبس العمامة) ولو زرقاء أو صفراء على الصواب.
نهر.
ونحوه في البحر، واعتمده في الاشباه كما قدمناه،
وإنما تكون طويلة سوداء (و) من (زنار الابريسم والثياب الفاخرة المختصة بأهل العلم والشرف) كصوف مربع وجوخ رفيع وأبراد رقيقة ومن استكتاب ومباشرة يكون بها معظما عند المسلمين، وتمامه في الفتح.
وفي الحاوي: وينبغي أن يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شئ، وعليه فيمنع من القعود حال قيام المسلم عنده.
بحر.
ويحرم تعظيمه، وتكره مصافحته، ولا يبدأ بسلام إلا لحاجة ولا يزاد في الجواب علي وعليك ويضيق عليه في المرور، ويجعل على داره علامة، وتمامه في الاشباه من أحكام الذمي.
وفي شرح
الوهبانية للشرنبلالي: ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب.
قال عليه
الصلاة والسلام: لا يجتمع في أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل.
وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع، وفي الجامع الصغير عدمه، والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى فالظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال.
انتهى.
وفي الخانية: تميز نساؤهم لا عبيدهم بالكستيج (الذمي إذا اشترى دارا) أي أراد شراءها في المصر لا ينبغي أن تباع منه، فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجبر على بيعها من المسلم
وقيل لا يجبر إلا إذا كثر.
درر.
قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق في أطرافه بيت أحد من المسلمين وأحاط به الكفرة، فكان الامام والمؤذن فقط لاجل وظيفتهما يذهبان إليه فيؤذنان ويصليان به، فهل تحل لهم الوظيفة؟ فأجاب بقوله: تلك البيوت يأخذها المسلمون بقيمتها جبرا على الفور، وقد ورد الامر الشريف السلطاني بذلك، فالحاكم لا يؤخر هذا أصلا، وفيها من الجهاد، وبعد أن ورد الامر الشريف السلطاني بعدم استخدام الذميين للعبيد والجواري، لو استخدم ذمي عبدا أو جارية ماذا يلزمه؟ فأجاب: يلزمه التعزير الشديد والحبس.
ففي الخانية: ويؤمرون بما كان استخفافا لهم، وكذا تميز دورهم عن دورنا.
انتهى، فليحفظ ذلك
(وإذا تكارى أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها) في المصر (جاز) لعود نفعه إلينا وليروا تعاملنا فيسلموا (بشرط عدم تقليل الجماعات لسكناهم) شرحه الامام الحلواني (فإن لزم ذلك من سكناهم أمروا بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون) وهو محفوظ عن أبي يوسف.
بحر عن الذخيرة.
وفي الاشباه: واختلف في سكناهم بيننا في المصر، والمعتمد الجواز في محلة خاصة.
انتهى، وأقره المصنف وغيره،
لكن رده شيخ الاسلام جوى زاده وجزم بأنه فهم خطأ، فكأنه فهم من الناحية الحلة، وليس كذلك، فقد صرح التمرتاشي في شرح الجامع الصغير بعد ما نقل عن الشافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين وبالخروج عنها، وبالسكنى خارجها لئلا يكون لهم

محلة خاصة - نقلا عن النسفي، والمراد: أي بالمنع المذكور عن الامصار أن يكون لهم في المصر محلة خاصة يسكنونها، ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين، فإما سكنا بينهم وهم مقهورون

فلا كذلك كذا في فتاوى الاسكوبي فليحذر (وينتقص عهدهم بالغلبة على موضع للحرب) أو باللحاق بدار الحرب زاد في الفتح: أو بالامتناع عن قبول الجزية

أو يجعل نفسه طليعة للمشركين بأن يبعث ليطلع على أخبار العدو فلو لو يبعثوه لذلك لم ينتقض عهده وعليه يحمل كلام المحيط وصار الذمي في هذه الاربع صور (كالمرتد) في كل احكامه (الا انه) لو اسر (يسترق) والمرتد يقتل (ولا يجبر على قبول الذمة) والمرتد يجبر على الاسلام لا ينتقض عهده بقوله نقضت العهد زيلعي (بخلاف الامان) للحربي، فإنه ينتقض بالقول.

بحر.

(ولا بالاباء عن) أداء (الجزية) بل عن قبولها كما مر،

ونقل العيني عن الواقعات قتله بالاباء عن الاداء، قال: وهو قول الثلاثة، لكن ضعفه في البحر (و) لا (بالزنا بمسلمة وقتل مسلم) وإفتان مسلم عن دينه وقطع الطريق (وسب النبي (ص)) لان

كفره المقارن له لا يمنعه، فالطارئ لا يرفعه، فلو من مسلم قبل كما سيجئ (ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام أو القرآن أو النبي (ص)) حاوي وغيره.

قال العيني: واختياري في السب أن يقتل اه.

وتبعه ابن الهمام.

قلت: وبه أفتى شيخنا الخير الرملي وهو قول الشافعي، ثم رأيت في معروضات المفتي أبي السعود، أنه ورد أمر سلطاني بالعمل بقول أئمتنا القائلين بقتله: إذا ظهر أنه معتاده، وبه أفتى.

ثم أفتى في بكر اليهودي قال لبشر النصراني: نبيكم عيسى ولد زنا: بأنه يقتل لسبه

للانبياء عليهم الصلاة والسلام اه.

قلت: ويؤيده أن ابن كمال باشا في أحاديثه الاربعينية في الحديث الرابع والثلاثين: يا عائشة لا تكوني فاحشة ما نصه: والحق أنه يقتل عندنا إذا أعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام، صرح به في سير الذخيرة، حيث قال: واستدل محمد لبيان قتل المرأة إذا أعلنت بشتم الرسول بما روي أن عمر بن عدي لما سمع عصماء بنت مروان تؤذي الرسول فقتلها ليلا: مدحه (ص) على ذلك انتهى.

فليحفظ (ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية) لا من طفلهم إلا الخراج (ضعف زكاتنا) بأحكامها (مما تجب فهي الزكاة) المعهودة بيننا، لان الصلح وقع كذلك (و) يؤخذ (من مولاه) أي معتق التغلبي (في الجزية والخراج كمولى القرشي) وحديث مولى القوم منهم مخصوص بالاجماع (ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام) وإنما

١٢٠٥ باب المرتد

يقبلها إذا وقع عندهم أن قتالنا للدين لا الدنيا.

جوهرة (وما أخذ منهم بلا حرب) ومنه تركة ذمي وما أخذه عاشر منهم.

ظهيرية (مصالحنا) خبر مصرف (كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر وكفاية العلماء) والمتعلمين.

تجنيس، وبه يدخل طلبة العلم.

فتح (والقضاة والعمال) ككتبة قضاة وشهود قسمة ورقباء سواحل

(ورزق المقاتلة وذراريهم) أي ذراري من ذكر.

مسكين.

واعتمده في البحر قائلا: وهل يعطون بعد موت آبائهم حالة الصغرة؟ لم أره، وإلى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة،

فهذا مصرف جزية وخراج، ومصرف زكاة وعشر مر في الزكاة، ومصرف خمس وركاز مر في السير، وبقي رابع وهو لقطة وتركة بلا

وارث، ودية مقتول بلا ولي، ومصرفها لقيط فقير وفقير بلا ولي، وعلى الامام أن يجعل لكل نوع بيتا يخصه وله أن يستقرض من أحدها ليصرفه للآخر ويعطي بقدر الحاجة والفقه والفضل، فإن قصر كان الله عليه حسيبا.
زيلعي.
وفي
الحاوي: المراد بالحافظ في حديث لحافظ القرآن مائتا دينار هو المفتي اليوم، ولا شئ لذمي في بيت المال إلا أن يهلك لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته (ومن مات) من ذكر (في نصف الحول حرم من العطاء) لانه صلة فلا تملك إلا بالقبض، وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس.
صدر شريعة (ولو) مات (في آخره) أو بعد تمامه كما صححه أخي زاده (يستحب الصرف إلى قريبه) لانه أوفى تعبه فيندب الوفاء له، ومن تعجله ثم مات أو عزل قبل الحول يجب رد ما بقي، وقيل لا، كالنفقة المعجلة.
زيلعي (والمؤذن والامام إذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فإنه يسقط) لانه كالصلة
(وكذلك القاضي وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة وهذا ثابت في نسخ الشرح، ساقط من نسخ المتن هنا، وتمامه في الدرر وقد لخصناه في الوقف.
باب المرتد هو لغة: الراجع مطلقا، وشرعا: (الراجع عن دين الاسلام.
وركنها إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان) وهو تصديق محمد (ص) في جميع ما جاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة، وهل هو فقط أو هو مع الاقرار؟ قولان، وأكثر الحنفية على الثاني، والمحققون على
الاول، والاقرار شرط لاجراء الاحكام الدنيوية بعد الاتفاق على أنه يعتقد متى طولب به أتى به، فإن طولب به فلم يقر فهو كفر عناد.
قاله المصنف: وفي الفتح: من هزل بلفظ كفر ارتد،
وإن لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد.
والكخفر لغة: الستر.
وشرعا: تكذيبه (ص) في شئ
مما جاء به من الدين ضرورة، وألفاظه تعرف في الفتاوى، بل أفردت بالتأليف، مع أنه لا يفتى بالكفر بشئ منها إلا فيما اتفق المشايخ عليه، كما سيجئ.
قال في البحر: وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشئ منها.
(وشرائط صحتها العقل) والصحو (والطوع) فلا تصح ردة مجنون، ومعتوه
وموسوس، وصبي لا يعقل، وسكران، ومكره عليها، وأما البلوغ والذكورة فليسا بشرط.
بدائع.
وفي الاشباه: لا تصح ردة السكران، إلا الردة بسب النبي (ص)، فإنه يقتل ولا يعفى عنه (من ارتد عرض) الحاكم (عليه الاسلام استحبابا) على المذهب لبلوغه الدعوة (وتكشف شبهته) بيان لثمرة العرض (ويحبس) وجوبا، وقيل ندبا (ثلاثة أيام) يعرض عليه الاسلام في كل يوم منها.
خانية (إن استمهل) أي طلب المهلة، وإلا قتله من ساعته، إلا إذا رجي إسلامه.
بدائع، وكذا لو ارتد ثانيا لكنه يضرب، وفي الثالث يحبس أيضا حتى تظهر عليه التوبة، فإن عاد
فكذلك.
تاترخانية.
قلت: لكن نقل في الزواهر عن آخر حدود الخانية معزيا للبلخي ما يفيد قتله بلا توبة، فتنبه (فإن أسلم) فيها (وإلا قتل) لحديث: من بدل دينه فاقتلوه.
(وإسلامه أن يتبرأ عن الاديان) وى الاسلام (أو عما انتقل إليه) بعد نطقه بالشهادتين، وتمامه في الفتح، ولو أتى بهما على وجه العادة لم ينفعه ما لم يتبرأ.. بزازية (وكره) تنزيها
لما مر (قتله قبل العرض بلا ضمان) لان الكفر مبيح للدم، قيد بإسلام المرتد لان الكفار

أصناف خمسة: من ينكر الصانع كالدهرية، ومن ينكر الوحدانية كالثنوية، ومن يقربهما لكن ينكر بعثة الرسل كالفلاسفة، ومن ينكر الكل كالوثنية، ومن يقر بالكل، لكن ينكر عموم رسالة المصطفى (ص) كالعيسوية، فكيتفي في الاولين بقول لا إله إلا الله،
وفي الثالث محمد رسول الله، وفي الرابع بأحدهما، وفي الخامس بهما مع التبري عن كل دين
يخالف دين الاسلام، بدائع وآخر كراهية الدرر.
وحينئذ فيستفسر من جهل حاله، بل عمم في الدرر اشتراط التبري من كل يهودي ونصراني، ومثله في فتاوى المصنف وابن نجيم وغيرهما.
وفي رهن فتاوى قارئ الهداية: كذا أفتى علماؤنا.
والذي أفتى به صحته بالشهادتين بلا تبري، لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام فيقتل إن رجع ما لم يعد (و) اعلم أنه (لا يفتي بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره خلاف
ولو) كان ذلك (رواية ضعيفة) كما حرره في البحر، وعزاه في الاشباه إلى الصغرى.
وفي الدرر وغيرها: إذا كان في المسألة وجوه توجب الكفر وواحد يمنعه، فعلى المفتي الميل لما يمنعه، ثم لو نيته ذلك فمسلم، وإلا لم ينفعه حمل المفتي على خلافه، وينبغي التعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء، فإنه سبب العصمة من الكفر بوعد الصادق الامين (ص): اللهم إني أعوذ بك من أن أشرك بك شيئا وأنا أعلم، وأستغفرك لما لا أعلم، إنك أنت علام الغيوب.
وتوبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس.
درر.
وفيها أيضا شهد نصرانيان على نصراني أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما، وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين.
وفي النوازل: تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصراني بأنه أسلم اه.
(وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة إلا) جماعة: من تكررت ردته على ما مر، و (الكافر بسب نبي) من الانبياء فإنه يقتل حدا ولا تقبل توبته
مطلقا، ولو سب الله تعالى قبلت لانه حق الله تعالى، والاول حق عبد لا يزول بالتوبة، ومن شك في عذابه وكفره كفر، وتمامه في الدرر في فصل الجزية معزيا للبزازية، وكذا لو أبغضه بالقلب.
فتح وأشباه.
وفي فتاوى المصنف: ويجب إلحاق الاستهزاء والاستخفاف به لتعلق حقه أيضا.
وفيها سئل عمن قال لشريف: لعن الله والديك ووالدي الذين خلفوك.
فأجاب: الجمع المضاف يعم ما لم يتحقق عهد، خلافا لابي هاشم وإمام الحرمين كما في جمع الجوامع، وحينئذ فيعم حضرة الرسالة فينبغي القول بكفره، وإذا كفر بسبه لا توبة له على ما ذكره البزازي وتوارده الشارحون، نعم لو لوحظ قول أبي هاشم وإمام الحرمين باحتمال العهد فلا كفر، وهو اللائق بمذهبنا لتصريحهم بالميل إلى ما لا يكفر.
وفيها: من نقص مقام الرسالة بقوله، بأن سبه (ص)، أو بفعله بأن بغضه بقلبه: قتل حدا كما مر التصريح به، لكن صرح في آخر الشفاء بأن حكمه
كالمرتد،
ومفاده قبول التوبة كما لا يخفى، زاد المصنف في شرحه: وقد سمعت من مفتي الحنفية بمصر شيخ الاسلام ابن عبد العال أن الكمال وغيره تبعوا البزازي والبزازي تبع صاحب (السيف المسلول) عزاه إليه، ولم يعزه لاحد من علماء الحنفية، وقد صرح في النتف ومعين الحكام وشرح الطحاوي و (حاوي الزاهدي) وغيرها بأن حكمه كالمرتد ولفظ
النتف، من سب رسول الله (ص) فإنه مرتد، وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد انتهى، وهو ظاهر في قبول توبته كما مر عن الشفاء اه.
فليحفظ.

قلت: وظاهر الشفاء أن قوله يا ابن ألف خنزير، أو يا ابن مائة كلب، وأن قوله لهاشمي لعن الله بني هاشم كذلك، وأن شتم الملائكة كالانبياء، فليحرر.
ومن حوادث الفتوى: ما لو حكم حنفي بكفره بسب نبي هل للشافعي أن يحكم بقبول توبته؟ الظاهر نعم، لانها حادثة أخرى، وإن حكم بموجبه.
نهر.
قلت: ثم رأيت في معروضات المفتي أبي السعود سؤالا ملخصه: أن طالب علم ذكر عنده حديث نبوي فقال: أكل أحاديث النبي (ص) صدق يعمل بها؟ فأجاب بأنه يكفر، أولا: بسبب استفهامه الانكاري، وثانيا بإلحاقه الشين للنبي (ص)، ففي كفره الاول عن اعتقاده يؤمر بتجديد الايمان فلا يقتل، والثاني يفيد الزندقة، فبعد أخذه لا تقبل توبته اتفاقا فيقتل، وقبله اختلف في قبول توبته، فعند أبي حنيفة تقبل فلا يقتل، وعند بقية الائمة لا تقبل ويقتل حدا، فلذلك ورد أمر سلطاني في سنة ٩٤٤ لقضاة الممالك المحمية برعاية رأي الجانبين بأنه إن ظهر صلاحه وحسن توبته وإسلامه لا يقتل، ويكتفى بتعزيره وحبسه عملا بقول الامام الاعظم: وإن لم يكن من أناس يفهم خبرهم يقتل عملا بقول الائمة، ثم في سنة ٩٥٥ تقرر هذا الامر بآخر، فينظر القائل من أي الفريقين هو فيعمل بمقتضاه اه فليحفظ، وليكن التوفيق
(أو) الكافر بسب (الشيخين أو) بسب (أحدهما) في البحر عن (الجوهرة) معزيا للشهيد من سب الشيخين أو طعن فيهما كفر ولا تقبل توبته، وبه أخذ الدبوسي وأبو الليث، وهو المختار للفتوى.
انتهى.
وجزم به في الاشباه وأقره المصنف قائلا: وهذا يقوي القول بعدم قبول توبة ساب الرسول (ص)، وهو الذي ينبغي التعويل عليه في الافتاء والقضاء: رعاية لجانب حضرة المصطفى (ص).
اه.
لكن في النهر وهذا لا وجود له في
أصل الجوهرة، وإنما وجد على هامش بعض النسخ، فألحق بالاصل مع أنه لا ارتباط له بما قبله.
انتهى.
قلت: ويكفينا ما مر من الامر، فتدبر.
وفي المعروضات المذكورة ما معناه أن من قال عن فصوص الحكم للشيخ محيي الدين بن العربي: إنه خارج عن الشريعة وقد صنفه للاضلال ومن طالعه ملحد ماذا يلزمه؟ أجاب: نعم فيه كلمات تباين الشريعة، وتكلف بعض المتصلفين لارجاعها إلى الشرع، لكنا تيقنا أن بعض اليهود افتراها على الشيخ قدس الله سره
فيجب الاحتياط بترك مطالعة تلك الكلمات، وقد صدر أمر سلطاني بالنهي فيجب الاجتناب من كل وجه.
انتهى، فليحفظ، وقد أثنى صاحب القاموس عليه في سؤال رفع إليه فيه، فكتب: اللهم نطقنا بما فيه رضاك، الذي أعتقده وأدين الله به: إنه كان رضي الله تعالى عنه شيخ الطريقة حالا وعلما،
وإمام الحقيقة حقيقة ورسما، ومحيي رسوم المعارف فعلا واسما: إذا تغلغل فكر المرء في طرف من علمه غرقت فيه خواطره عباب لا تكدر الدلاء، وسحاب تتقاصى عنه الانواء، كانت دعوته تخرق السبع الطباق، وتفرق بركاته فتملا الآفاق.
وإني أصفه، وهو يقينا فوق ما وصفته، وناطق بما كتبته، وغالب ظني أني ما أنصفته: وما علي إذا ما قلت معتقدي دع الجهول يظن الجهل عدوانا والله، والله، والله العظيم ومن أقامه حجة لله برهانا إن الذي قلت بعض من مناقبه ما زدت، إلا لعلي زدت نقصانا
إلى أن قال: ومن خواص كتبه أنه من واظب على مطالعتها انشرح صدره لفك
المعضلات وحل المشكلات، وقد أثنى عليه الشيخ العارف عبد الوهاب الشعراني سيما في كتابه (تنبيه الاغبياء على قطرة من بحر علوم الاولياء) فعليك به وبالله التوفيق (و) الكافر بسبب اعتقاد (الشحر) لا توبة له (ولو امرأة) في الاصح
لسعيها في الارض بالفساد.
ذكره الزيلعي، ثم قال (و) كذا الكافر بسبب (الزندقة) لا توبة له وجعله في الفتح ظاهر المذهب، لكن في حظر الخانية الفتوى على

أنه (إذا أخذ) الساحر أو الزنديق المعروف الداعي (قبل توبته) ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل، ولو أخذ بعدها قبلت.
وأفاد في السراج أن الخناق لا توبة له.
وفي الشمني: الكاهن قيل كالساحر.
وفي حاشية البيضاوي لمنلا خسرو: الداعي إلى الالحاد والاباحي كالزنديق: وفي الفتح: والمنافق الذي
يبطن الكفر ويظهر الاسلام كالزنديق الذي لا يتدين بدين، وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته، وتمامه فيه.
وفيه: يكفر الساحر بتعلمه
وفعله اعتقد تحريمه أو لا ويقتل انتهى، لكن في حظر الخانية: لو استعمله للتجربة والامتحان ولا يعتقده: لا يكفر، وحينئذ فالمستثنى أحد عشر.
(و) اعلم أن (كل مسلم ارتد فإنه يقتل إن لم يتب إلا) جماعة (المرأة والخنثى، ومن
إسلامه تبعا، والصبي إذا أسلم، والمكره على الاسلام، ومن ثبت إسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا) زاد في الاشباه: ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين.
انتهى.
ولو شهد نصرانيان على نصراني: أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما، وقيل تقبل، ولو على نصرانية قبلت اتفاقا، وتمامه في آخر كراهية الدرر.
ويلحق بالصبي من ولدته المرتدة
بيننا إذا بلغ مرتدا، والسكران إذا أسلم، وكذا اللقيط لان إسلامه حكمي لا حقيقي، وقيد في الخانية وغيرها المكره بالحربي.
أما الذمي المستأمن فلا يصح إسلامه.
انتهى، لكن حمله المصنف في كتاب الاكراه على جواب القياس.
وفي الاستحسان يصح، فليحفظ، وحينئذ
فالمستثنى أربعة عشر.
(شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له) لا لتكذيب الشهود العدول بل (لان إنكاره توبة ورجوع) يعني فيمتنع القتل فقط.
وتثبت بقية أحكام المرتد كحبط عمل وبطلان وقف وبينونة زوجة لو فيما تقبل توبته، وإلا قتل كالردة بسبه عليه الصلاة والسملا كما مر.
أشباه.
زاد في البحر: وقد رأيت من يغلط في هذا المحل وأقره المصنف، وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر.
وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: ما يكون كفرا اتفاقا: يبطل العمل والنكاح وأولاده أولاد زنا، وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح (ولا يترك) المرتد (على ردته بإعطاء الجزية، ولا بأمان مؤقت، ولا بأمان مؤبد، ولا يجوز استرقاقه بعد الحاق) بدار الحرب، بخلاف المرتدة.
خانية (والكفر) كله (ملة واحدة) خلافا للشافعي.
(فلو تنصر يهودي أو عكسه ترك على حاله) ولم يجبر على العود (ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا، فإن أسلم عاد ملكه، وإن مات أو قتل على ردته) أو حكم بلحاقه (ورث كسب إسلامه وارثه المسلم) ولو زوجته بشرط العدة.
زيلعي (بعد قضاء دين إسلامه،
وكسب ردته فئ بعد قضاء دين ردته) وقالا: ميراث أيضا ككسب المرتدة (وإن حكم) القاضي (بلحاقه عتق مدبره) من ثلث ماله (وأم ولده) من كل ماله (وحل دينه) وقسم ماله ويؤدي مكاتبه إلى الورثة، والولاء للمرتد لانه المعتق.
بدائع.
وينبغي أن لا يصح القضاء به إلا في ضمن
دعوى حق العبد.
نهر.

(و) اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام، ف (- ينفذ منه) اتفاقا ما لا يعتمد تمام ولاية، وهي خمس: (الاستيلاد، والطلاق، وقبول الهبة، وتسليم الشفعة، والحجر على عبده) المأذون.
(ويبطل منه) اتفاقا ما يعتمد الملة وهي خمس: (النكاح، والذبيحة، والصيد، والشهادة،
والارث، ويتوقف منه) اتفاقا ما يعتمد المساواة، وهو (المفاوضة) أو ولاية متعدية (و) هو (التصرف على ولده الصغير، و) يتوقف منه عند الامام وينفذ عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال أو عقد تبرع ك (- المبالغة) والصرف والسلم (والعتق والتدبير والكتابة والهبة) والرهن (والاجارة) والصلح عن إقرار وقبض الدين، لانه مبادلة حكمية (والوصية) وبقي أمانه وعقله ولا شك في بطلانهما.
وأما إيداعها واستيداعه والتقاطه ولقطته فينبغي عدم جوازها.
نهر (إن أسلم نفذ، وإن هلك) بموت أو قتل (أو لحق بدار الحرب
وحكم) بلحاقه (بطل) ذلك كله (فإن جاء مسلما قبله) قبل الحكم (فكأنه لم يرتد)
وكما لو عاد بعد الموت الحقيقي.
ك وجب الايصاء (فإن جاء زيلعي (وإن) جاء مسلما (بعده وماله مع وارثه أخذه) بقضاء أو رضا، ولو في بيت المال لا، لانه فئ.
(نهر).
(وإن هلك) ماله (أو أزاله) الوارث (عن ملكه لا) يأخذه ولو قائما لصحة القضاء، وله ولاء مدبره وأم ولده، ومكاتبه له إن لم يؤد، وإن عجز عاد رقيقا له.
بدائع (ويقضي ما ترك من عبادة في الاسلام) ن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة
(وما أدى منها فيه يبطل، ولا يقضى) من العبادات (إلا الحج) لانه بالردة صار كالكافر الاصلي، فإذا أسلم وهو غني فعليه الحج فقط.
(مسلم أصاب مالا أو شيئا يجب به القصاص أو حد السرقة) يعني المال المسروق لا الحد.
خانية.
وأصله
أنه يؤاخذ بحق العبد، وأما غيره ففيه التفصيل (أو الدية ثم ارتد أو أصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق) وحاربنا زمانا (ثم جاء مسلما يؤاخذ به كله، ولو أصابه بعدما لحق مرتدا فأسلم لا) يؤاخذ بشئ من ذلك، لان الحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حال كونه محاربا لنا.
(أخبرت بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة) استحسانا (كما في الاخبار) من ثقة (بموته أو تطليقه) ثلاثا، وكذا لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها وأكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج مبسوط.
(والمرتدة) ولو صغيرة أو خنثى.
بحر (تحبس) أبدا، ولا تجالس ولا تؤاكل حقائق (حتى
تسلم ولا تقتل) خلافا للشافعي (وإن قتلها أحد لا يضمن) شيئا ولو أمة في الاصح، وتحبس عند مولاها لخدمته سوى الوطئ، سواء طلب ذلك أم لا في الاصح، ويتولى ضربها جمعا بين الحقين.
وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها به يفتى.
وعن الامام: تسترق ولو في دار الاسلام.
ولو أفتى به حسما لقصدها السيئ لا بأس به، وتكون قنة للزوج بالاستيلاء.
مجتبى.
وفي الفتح أنها فئ للمسلمين، فيشتريها من الامام أو يهبها له لو مصرفا (وصح تصرفها) لانها لا تقتل (وأكسابها) مطلقا (لورثتها) ويرثها زوجها المسلم لو مريضة وماتت في العدة كما مر في
طلاق المريض.
قلت: وفي الزواهر أنه لا يرثها لو صحيحة لانها لا تقتل فلم تكن فارة، فتأمل.

(ولدت أمته ولدا فادعاه فهو ابنه حرا يرثه في) أمته (المسلمة مطلقا) ولدته لاقل من نصف حول أو أكثر لاسلامه تبعا لامه، والمسلم يرث المرتد (إن مات المرتد) أو لحق بدارهم، وكذا في (أمته النصرانية) أي الكتابية (إلا إذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد) وكذا لنصفه لعلوقه من ماء المرتد فيتبعه لقربه للاسلام بالجبر عليه، والمرتد لا يرث المرتد (وإن لحق بماله) أي مع ماله (وظهر عليه فهو) أي ماله (فئ) لا نفسه، لان المرتد لا يسترق (فإن رجع) أي بعدما لحق بلا مال سواء قضى بلحاقه أولا في ظاهر الرواية وهو الوجه.
فتح (فلحق) ثانيا (بماله وظهر عليه فهو لوارثه) لانه باللحاق انتقل لوارثه فكان مالكا قديما، وحكمه ما مر أنه له (قبل قسمته بلا شئ وبعدها بقيمته) إن شاء، ولا يأخذه
لو مثليا لعدم الفائدة (وإن قضى بعبد) شخص (مرتد لحق) بدارهم (لابنه فكاتبه) الابن
(فجاء) المرتد (مسلما فبدلها) والولاء كلاهما (للاب) الذي عاد مسلما لجعل الابن كالوكيل.
(مرتد قتل رجلا خطأ فلحق أو قتل فديته في كسب الاسلام) إن كان، وإلا ففي كسب الردة.
بحر عن الخانية.
وكذا لو أقر بغصب.
أما لو كان الغصب بالمعاينة أو بالبينة فإنه في الكسبين اتفاقا.
ظهيرية.
واعلم أن جناية العبد والامة والمكاتب والمدبر كجنايتهم في غير الردة (قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه أو لحق) فحكم به (فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه في المسألتين لان السراية حلت محلا غير معصوم فأهدرت، قيد بالعمد لانه في الخطإ على العاقلة (و) قيدنا بالحكم بلحاقه لانه (إن) عاد قبله
أو (أسلم ها هنا) ولم يلحق (فمات منه) بالسراية (ضمن) الدية (كلها) لكونه معصوما وقت السراية أيضا، ارتد القاطع فقتل أو مات ثم سرى إلى النفس فهدر لو عمد الفوات محل القود ولو خطأ فالدية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم خانية.
ولا عاقلة لمرتد.
(ولو ارتد مكاتب ولحق) واكتسب مالا (وأخذ بماله و) لم يسلم فقتل (فبدل مكاتبته
لمولاه، وما بقي) من ماله (لوارثه) لان الردة لا تؤثر في الكتابة.
(زوجان ارتدا ولحقا فولدت) المرتدة (ولدا وولد له) أي لذلك المولود (ولد فظهر عليهم) جميعا (فالولدان فئ) كأصلهما (و) الولد (الاول يجبر) بالضرب (على الاسلام) وإن حبلت به ثمة لتبعيته لابويه (لا الثاني)
لعدم تبعية الجد على الظاهر فحكمه كحربي (و) قيد بردتهما، لانه (لو مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم) أي على أهل تلك الدار (فإنه لا يسترق ويرث أباه) لانه مسلم (ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم) تبعا لابيه (مرقوق) تبعا لامه (فلا يرث أباه) لرقه.
بدائع.
(وإذا ارتد صبي عاقل صح) خلافا للثاني، ولا خلاف في تخليده في النار لعدم العفو عن الكفر.
تلويح (كإسلامه) فإنه يصح اتفاقا (فلا يرث أبويه الكافرين) تفريع على الثاني (ويجبر عليه) بالضرب تفريع على الاول (والعاقل المميز) وهو ابن سبع فأكثر.
مجتبى وسراجية (وقيل الذي يعقل أن الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر) قائله
الطرسوسي في أنفع الوسائل قائلا: ولم أر من قدره بالسن.
قلت: وقد رأيت نقله، ويؤيده أنه عليه الصلاة والسلام عرض الاسلام على علي رضي الله تعالى عنه وسنه سبع وكان يفتخر به، حتى قال: سبقتكم إلى الاسلام طراغلاما ما بلغت أوان حلمي وسقتكم إلى الاسلام قهرابصارم همتي وسنان عزمي ثم هل يقع فرضا قبل البلوغ؟ ظاهر كلامهم نعم اتفاقا.

وفي التحرير: المختار عند
الماتريدي أنه مخاطب بأداء الايمان كالبالغ، حتى لو مات بعده بلا إيمان خلد في

١٢٠٦ باب البغاة

النار. نهر. وفي شرح الوهبانية:
بدرويش درويشان كفر بعضهم وصحح أن لا كفر وهو المحرر كذا قول شئ لله قيل يكفرويا حاضر يا ناظر ليس يكفر ومن يستحل الرقص قالوا بكفره ولا سيما بالدف يلهو ويزمر
ومن لولي قال طي مسافة يجوز جهول ثم بعض يكفر وإثباتها في كل ما كان خارقا عن النسفي النجم يروى وينصر
باب البغاة
البغي لغة: الطلب، ومنه * (ذلك ما كنا نبغي) * (سورة الكهف: الآية ٤٦).
وعرفا: طلب ما لا يحل من جور وظلم.
فتح.
وشرعا: (هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق) فلو بحق فليسوا ببغاة، وتمامه في جامع الفصولين.
ثم الخارجون عن طاعة الامام ثلاثة: قطاع طريق وعلم حكمهم: وبغاة ويجئ حكمهم.
وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم، ويستحلون دماءنا وأموالنا ويسبون نساءنا، ويكفرون أصحاب نبينا (ص)، وحكمهم حكم البغاة بإجماع الفقهاء كما حققه في الفتح وإنما لم نكفرهم لكونه عن تأويل وإن كان
باطلا، بخلاف المستحل بلا تأويل كما مر في باب الامامة.
(والامام يصير إماما) بأمرين (بالمبايعة من الاشراف والاعيان، وبأن ينفذ حكمه في رعيته
خوفا من قهره وجبروته، فإن بايع الناس) الامام (ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه) عن قهرهم (لا
يصير إماما، فإذا صار إمام لجاز لا ينعزل إن) كان (له قهر وغلبة) لعوده بالقهر فلا يفيد (وإلا ينعزل به) لانه مفيد.
خانية.
وتمامه في كتب الكلام (فإذا خرج جماعة مسلمون عن طاعته) أو طاعة نائبه الذي الناس به في أمان درر (وغلبوا على بلد دعاهم إليه) أي إلى طاعته (وكشف شبهتهم) استحبابا (فإن تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا حتى نفرق جمعهم) إذ الحكم يدار
على دليله وهو الاجتماع والامتناع (ومن دعاه الامام إلى ذلك) أي قتالهم (افترض عليه إجابته) لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض، فكيف فيما هو طاعة؟ بدائع (لو قادرا) وإلا لزم بيته.
درر.
وفي المبتغى: لو بغوا لاجل ظلم السلطان ولا يمتنع عنه لا ينبغي للناس معاونة السلطان ولا معاونتهم.
(ولو طلبوا الموادعة أجيبوا) إليها (إن خيرا للمسلمين) كما في أهل الحرب (وإلا لا) يجابوا.
بحر (ولا يؤخذ منهم شئ، فلو أخذنا منهم رهونا وأخذوا منا رهونا، ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا نقتل رهونهم، ولكنهم يحبسون إلى أن يهلك أهل البغي أو يتوبوا، وكذلك أهل الشرك) إذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم (و) لكن (يجبرون على الاسلام أو يصيروا ذمة) لنا.
(ولو لهم فئة أجهز على جريحهم) أي أتم قتله
(واتبع موليهم وإلا لا) لعدم الخوف (والامام بالخيار في أسيرهم، إن شاء قتله، وإن شاء حبسه) حتى يتوب أهل
البغي، فإن تابوا حبسه أيضا حتى يحدث توبة.
سراج (ونقاتلهم بالمنجنيق ولاغراق وغير ذلك كأهل الحرب، وما لا يجوز قتله من أهل الحرب) كنساء وشيوخ (لا يجوز قتله منهم) ما لم يقاتلوا، ولا يقتل عادل محرمه مباشرة ما لم يرد قتله (ولم تسب لهم ذرية، وتحبس أموالهم إلى ظهور توبتهم) فترد عليهم وبيع

الكراع أولى لانه أنفع.
فتح.
ويقاس عليه العبيد.
نهر (ونقاتل بسلاحهم وحيلهم عند الحاجة، ولا ينتفع بغيرهما من
أموالهم مطلقا) ولو عند الحاجة.
سراج.
ولو قال الباغي: تبت وألقى السلاح من يده كف عنه، ولو قال: كف عني لانظر في أمري لعلي أتوب وألقي السلاح، كف عنه، ولو قال: أنا على دينك ومعه السلاح لا لان وجود السلاح معه قرينة بقاء بغيه، فمتى ألقاه كف عنه، وإلا لا.
فتح.
(ولو قتل باغ مثله فظهر عليهم فلا شئ فيه) لكونه مباح الدم.
فتح.
فلا إثم أيضا، وقتلانا شهداء، ولا يصلى على بغاة بل يكفنون ويدفنون.
بدائع (ويكره نقل رؤوسهم إلى الآفاق) وكذلك رؤوس أهل الحرب لانها مثلة، وجوزه بعض المتأخرين لو فيه كسر شوكتهم أو فراغ قلبنا.
(فتح) ومر في الجهاد.
(ولو غلبوا على مصر فقتل مصري مثله عمدا فظهر على المصر قتل به إن لم يجر على أهله) أي المصر (أحكامهم) وإن جرى لا لانقطاع ولاية الامام عنهم (وإن قتل عادل باغيا ورثه) مطلقا وبالعكس (إذا قال) الباغي وقت قتله (أنا على باطل لا) يرثه اتفاقا لعدم الشبهة (وإن قال أنا على حق) في الخروج على الامام وأصر على دعواه (ورثه) أما لو رجع
تبطل ديانته فلا إرث ابن كمال.
وفي الفتح: لو دخل باغ بأمان فقتله عادل عمدا لزمه الدية، كما في المستأمن لبقاء شبهة الاباحة.
(ويكره) تحريما (بيع السلاح من أهل الفتنة إن علم) لانه إعانة على المعصية (وبيع ما
يتخذ منه كالحديد) ونحوه يكره لاهل الحرب (لا) لاهل البغي لعدم تفرغهم لعمله سلاحا لقرب زوالهم، بخلاف أهل الحرب زيلعي.
قلت: وأفاد كلامهم أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما، وإلا فتنزيها.
نهر.
وفي الفتح: ينفذ حكم قاضيهم لو عادلا، وإلا لا، ولو كتب قاضيهم إلى قاضينا كتابا،
فإن علم أنه قضى بشهادة عدلين نفذه، وإلا لا.

١٣ كتاب اللقيط

كتاب اللقيط
عقبه مع اللقطة بالجهاد لعرضيتهما لفوات النفس والمال، وقدم اللقيط لتعلقه بالنفس، وهي مقدمة على المال.
(هو) لغة: ما يلقط، فعيل بمعنى مفعول، ثم غلب على الولد المنبوذ باعتبار المآل وشرعا (اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة) مضيعه آثم محرزه غانم (التقاطه فرض كفاية إن غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه) ولو لم يعلم به غيره ففرض عين، ومثله رؤية أعمى يقع في بئر.
شمني
(وإلا فمندوب) لما فيه من الشفقة والاحياء و (هو حر) مسلم تبعا للدار (إلا بحجة رقه) على خصم وهو الملتقط لسبق يده (وما يحتاج إليه) من نفقة وكسوة وسكنى ودواء ومهر إذا زوجه السلطان (في بيت المال) إن برهن على التقاطه (وإن كان له مال) أو قرابة (ففي ماله) أو على قرابته (وارثه) ولو دية (في بيت المال كجنايته) لان الغرم بالغنم

(وليس لاحد أخذه منه قهرا) وهل للامام الاعظم أخذه بالولاية العامة في الفتح لا، وأقره المصنف تبعا للبحر وحرر في النهر، نعم لكن لا ينبغي أخذه إلا بموجب (فلو أخذه أحد وخاصمه الاول رد إليه) إلا إذا دفعه باختياره لانه أبطل حقه (و) هذا إذا اتحد الملتقط، فلو تعدد وترجح أحدهما كما (لو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم) لانه أنفع للقيط خانية، ولو استويا فالرأي للقاضي. بحر بحثا.
(ويثبت نسبه من واحد) بمجرد دعواه ولو غير الملتقط استحسانا لو حيا وإلا فالبينة.
خانية (ومن اثنين) مستويين كولد أمة مشتركة.
وعبارة المنية: ادعاه أكثر من اثنين فعن الامام أنه إلى خمسة ظاهرة في عدم قبول دعوى الزائد.
ولا يشترط اتحاد الامام نهر، لكن في القهستاني عن النظم ما يفيد ثبوته من الاكثر فليحرر.
(ولو ادعته امرأة) واحدة (ذات زوج، فإذا صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت بينة) ولو رجلا وامرأتين على الولادة (صحت) دعوتها (وإلا لا) لما فيه من تحمل النسب على الغير (وإن لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين، ولو ادعته امرأتان وأقامت إحداهما البينة فهي أولى به، وإن أقامتا جميعا فهو ابنهما)
خلافا لهما.
الكل من الخانية (وإن) ادعاه خارجان و (وصف أحدهما علامة به) أي بجسده لا بثوبه (ووافق فهو أحق) إذا لم يعارضها أقوى منها، كبينة الآخر وحريته وسبقه وسنه إن أرخا، فإن اشتبه
فبينهما وإسلامه، ولو ادعى أحدهما أنه ابنه والآخر أنه ابنته فإذا هو خنثى: فلو مشكلا قضى لهما، وإلا فلمن ادعى أنه ابنه، ولو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضى به للمسلم.
تاترخانية.
(و) يثبت نسبه (من ذمي و) لكن (هو مسلم) (استحسانا فينتزع من يده قبيل عقل الاديان ما لم يبرهن
بمسلمين أنه ابنه فيكون كافرا.
نهر (إن لم يكن) أي يوجد (في مكان أهل الذمة) كقريتهم أو بيعة أو كنيسة والمسألة رباعية، لانه إما أن يجده مسلم في مكاننا فمسلم، أو كافر في مكانهم فكافر، أو كافر في مكاننا أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيار (و) يثبت (من عبد وهو حر) وإن ادعى أنه ابنه من زوجته الامة عند محمد.
وكلام الزيلعي ظاهر في اختياره.
(ولو ادعاه حران أحدهما أنه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذي يدعيه من الحرة أولى) لثبوته من الجانبين، زيلعي (وإن وجد معه مال فهو له) عملا بالظاهر ولو فوقه أو تحته أو
دابة هو عليها، لا ما كان بقربه (فيصرفه الواجد) أو غيره (إليه بأمر القاضي) في ظاهر الرواية لانه مال ضائع.
(ولو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح) ظهيرية.
لانه قضاء في فصل مجتهد فيه،
نعم له بعد بلوغه أن يوالي من شاء ما لم يعقل عنه بيت المال، خانية (ويدفعه في حرفة ويقبض هبته) وصدقته (وليس له ختنه) فلو فعل فهلك ضمن، ولو علم الختان أنه ملتقط ضمن.
ذخيرة (وله نقله حيث شاء) وينبغي منعه من مصر إلى قرية.
بحر (ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح وبيع و) كذا (إجارة) في الاصح، لان الولاية عليه في ماله ونفسه للسلطان، لحديث: السلطان ولي من لا ولي له.
فروع: لو باع أو كفل أو دبر أو كاتب أو أعتق أو وهب أو تصدق وسلم ثم أقر أنه عبد لزيد لا يصدق في إبطال شئ من ذلك لانه متهم، وتمامه في الخانية، ومجهول نسب كلقيط.

١٤ كتاب اللقطة

كتاب اللقطة
(هي) بالفتح وتسكن: اسم وضع للمال الملتقط.
عيني.
وشرعا: مال يوجد ضائعا ابن كمال.
وفي التاترخانية عن المضمرات: مال يوجد ولا يعرف مالكه، وليس بمباح كمال الحربي.
وفي المحيط: (رفع شئ ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك) هذا يعم ما علم مالكه كالواقع نن السكران، وفيه أنه أمانة لا لقطة، لانه لا يعرف بل يدفع لمالكه

(ندب رفعها لصاحبها) إن أمن على نفسه تعريفها وإلا فالترك أولى.

وفي البدائع: وإن أخذها لنفسه حرم لانها كالغصب (ووجب) أي فرض.

(فتح) وغيره (عند خوف ضياعها) كما مر، لان المال المسلم حرمة كما لنفسه، فلو تركها حتى ضاعت أثم، وهل يضمن؟ ظاهر كلام النهر لا، وظاهر كلام المصنف نعم

لما في الصيرفية: حمار يأكل حنطة إنسان فلم يمنعه حتى أكل.

قال في البدائع: الصحيح أنه يضمن انتهى.

وفي الفتح وغيره: لو رفعها ثم ردها لمكانها لم يضمن في ظاهر الرواية: وصح التقاط صبي وعبد، لا مجنون ومدهوش ومعتوه وسكران لعدم الحفظ منهم (فإن أشهد عليه) بأنه أخذه ليرده على ربه ويكفيه أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي (وعرف)

أي نادى عليها حيث وجدها، وفي المجامع (إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها أو أنها تفسد إن بقيت كالاطعمة) والثمار (كانت أمانة) لم تضمن بلا تعد، فلو لم يشهد مع التمكن منه أو لم يعرفها ضمن إن أنكر ربها أخذه للرد، وقبل الثاني قوله بيمينه، وبه نأخذ.
حاوي.
وأقره المصنف وغيره
(ولو من الحرم أو قليلة أو كثيرة) فلا فرق بين مكان ومكان ولقطة ولقطة (فينتفع) الرافع (بها لو فقيرا وإلا تصدق بها على فقير ولو على أصله وفرعه وعرسه، إلا إذا عرف أنها لذمي فإنها توضع في بيت المال) تاترخانية.
وفي القنية: لو رجا وجود المالك وجب الايصاء (فإن جاء
مالكها) بعد التصدق (خير بين إجازة فعله ولو بعد هلاكها) وله ثوابها (أو تضمينه) والظاهر أنه ليس للوصي والاب إجازتها.
نهر.
وفي الوهبانية: الصبي كبالغ فيضمن إن لم يشهد، ثم لابيه أو وصيه التصدق وضمانها في مالهما لا مال الصغير (ولو تصدق بأمر القاضي) في الاصح (كما) له أن (يضمن القاضي)

أو الامام (لو فعل ذلك) لانه تصدق بمال الغير بغير إذنه.

ذخيرة (أو) يضمن (المسكين وأيهما ضمن لا يرجع به على صاحبه) ولو العين قائمة أخذها من الفقير (ولا شئ للملتقط) لمال أو بهيمة أو ضال (من الجعل أصلا) إلا بالشرط، كمن رده فله كذا فله أجر مثله.
تاترخانية كإجارة فاسدة.
(وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها) فيجب، وكره لو معها ما تدفع به عن نفسها كقرن البقر وكدم الابل.

تاترخانية (ولو) كان الالتقاط (في الصحراء) إن ظن أنها ضالة حاوي (وهو في الانفاق على اللقيط واللقطة متبرع) لقصور ولايته (إلا إذا قال له قاض أنفق لترجع) فلو لم يذكر الرجوع لم يكن دينا في الاصح (أو يصدقه اللقيط بعد بلوغه) كذا في المجمع: أي يصدقه على أن القاضي قال له ذلك لا ما زعمه ابن الملك.
نهر.

والمديون رب اللقطة وأبو اللقيط أو سيده أو هو بعد بلوغه (وإن كان لها نفع آجرها) بإذن الحاكم (وأنفق عليها) منه كالضال، بخلاف الآبق، وسيجئ في بابه (وإن لم يكن باعها) القاضي وحفظ ثمنها، ولو الانفاق أصلح أمر به لان ولايته نظرية اختيار، فلو لم يكن ثمة نظر لم ينفذ أمره به.
فتح بحثا.
(وله منعها من ربها ليأخذ النفقة) فإن هلكت بعد حبسه سقطت، وقبله لا (ولا يدفعها إلى مدعيها) جبرا عليه (بلا بينة فإن بين علامة حل الدفع) بلا جبر (وكذا) يحل (إن صدقه مطلقا)
بين أو لا، وله أخذ كفيل إلا مع البينة في الاصح نهاية.
(التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما، بخلاف الوديعة) مجتبى ونوازل.
لكن في السراج الصحيح أن له الخصومة لان يده أحق.
(عليه ديون ومظالم جهل أربابها وأيس) من عليه ذلك (من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وإن استغرقت جميع ماله) هذا مذهب أصحابنا لا نعلم بينهم خلافا، كمن في يده عروض لا يعلم مستحقيها اعتبارا للديون بالاعيان (و) متى فعل ذلك (سقط عنه المطالبة) من أصحاب الديون (في العقبى) مجتبى.
وفي العمدة: وجد لقطة وعرفها ولم ير ربها فانتفع بها
لفقرة ثم أيسر يجب عليه أن يتصدق بمثله.
(مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه إلى أهله.
حطب وجد في الماء، إن له قيمة فلقطة، وإلا فحلال لآخذه) كسائر المباحات الاصلية درر.
وفي الحاوي: غريب مات في بيت إنسان ولم يعرف وارثه فتركته كلقطة، ما لم يكن كثيرا فلبيت المال بعد الفحص عن ورثته سنين، فإن لم يجدهم فله لو مصرفا.
(محضنة) أي برج (حمام اختلط بها أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذه، وإن أخذه طلب صاحبه ليرده عليه) لانه كاللقطة (فإن فرخ عنده، فإن) كانت (الام غريبة لا يتعرض لفرخها) لانه ملك الغير (وإن الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له) وإن لم يعلم أن ببرجه
غريبا لا شئ عليه إن شاء الله.
قلت: وإذا لم يملك الفرخ، فإن فقيرا أكله، وإن غنيا تصدق به ثم اشتراه، وهكذا كان يفعل الامام الحلواني ظهيرية.
وفي الوهبانية: مر بثمار تحت أشجار في غير أمصار لا بأس بالتناول ما لم يعلم النهي
صريحا أو دلالة، وعليه الاعتماد.
وفيها: أخذك تفاحا من النهر جاريا يجوز وكمثري وفي الجوز ينكر

١٥ كتاب الآبق

كتاب الآبق
مناسبته عرضية التلف والزوال.
والاباق: انطلاق الرقيق تمردا، كذا عرفه ابن الكمال ليدخل الهارب من مؤجره ومستعيره ومودعه ووصيه.
(أخذه فرض إن خاف ضياعه، ويحرم) أخذه (لنفسه، ويندب) أخذه (إن قوي عليه) وإلا فلا ندب لما في البدائع: حكم أخذه كلقطة (فإن ادعاه آخر دفعه إليه إن برهن
واستوثق) منه (بكفيل) إن شاء لجواز أن يدعيه آخر (ويحلفه) الحاكم أيضا بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه (وإن لم يبرهن) عطف علئ ن برهن (وأقر) العبد (أنه عبده أو ذكر) المولى (علامته وحليته دفع إليه بكفيل، فإن أنكر المولى إباقه) مخافة جعله (حلف) إلا أن يبرهن على إباقه أو على إقرار المولى بذلك.

زيلعي (فإن طالت المدة) أي مدة مجئ المولى (باعه القاضي ولو علم مكانه) لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وحفظ ثمنه لصاحبه و) أمسك من ثمنه ما (أنفق منه، وإن جاء) المولى (بعده وبرهن) أو علم (دفع باقي الثمن إليه، ولا يملك) المولى (نقض بيعه) أي بيع القاضي لانه بأمر الشرع كحكمه لا ينقض.
قلت: لكن رأيت في معروضات المرحوم أبي السعود مفتي الروم أنه صدر أمر سلطاني بمنع القضاة عن إعطاء الاذن ببيع عبيد العسكرية، وحينئذ فلا يصح بيع عبيد السباهية فلهم
أخذها من مشتريها ويرجع المشتري بثمنه على البائع.
وأما عبيد الرعايا فكذلك إذا كان بغبن فاحش، وإلا فللرعايا الثمن، وبذلك ورد الامر أيضا.
انتهى بالمعنى فليحفظ فإنه مهم (ولو زعم) المولى (تدبيره أو كتابته) أو استيلادها (لم يصدق في نقضه) إلا أن يكون عنده ولد منها أو يبرهن على ذلك.
نهر.
(واختلف في الضال) قيل أخذه أفضل، وقيل تركه، ولو عرف بيته فإيصاله إليه أولى.
(أبق عبد فجاء به رجل وقال لم أجد معه شيئا) من المال (صدق) ولا شئ عليه (ولمن رده) خبر لقوله الآتي: أربعون درهما (إليه من مدة سفر) فأكثر (وهو) أي والحال أن الراد ولو صبيا أو عبدا لكن الجعل لمولاه
(ممن يستحق الجعل) قيد به لانه لا جعل لسلطان وشحنة وخفير ووصي يتيم وعائله ومن استعان به كإن وجدته فخذه فقال نعم أو كان في عياله وابن أحد الزوجين مطلقا.
زيلعي.
وشريك.
نتف.
ووهبانية والولوالجية.
فالمستثنى أحد عشر
(أربعون درهما) فبطل صلحه فيما زاد عليها (ولو بلا شرط) استحسانا.
ولو رد أمة ولها ولد يعقل الاباق فجعلان.
نهر بحثا (وإن لم يعدلها) عند الثاني لثبوته بالنص فلذا عول عليه أرباب المتون (إن أشهد أنه أخذه ليرده) وإلا لا
شئ له (و) لراده (من أقل منها بقسطه، وقيل يرضخ له برأي الحاكم) أو يقدر باصطلاحهما (به يفتى) تاترخانية بحر (ولو من المصر) فيرضخ له أو يقسطه كما مر.
(وأم ولد ومدبر) ومأذون (كقن) في الجعل.
(وإن مات المولى قبل وصوله) أي الآبق (وهو مدبر أو أم ولد فلا جعل له) لعتقهما بموته (وإن أبق منه بعد إشهاده) المتقدم (لم يضمن) لانه أمانة، حتى لو استعمل في حاجة نفسه ثم إنه أبق ضمن.
ابن ملك عن القنية.
وفي الوهبانية: لو أنكر المولى إباقه قبل قوله بيمينه ويلزم مريد الرد قيمته ما لم يبين إباقه (وضمن له) أبق أو مات (قبله) مع تمكنه منه لانه غاصب (ولا جعل له في الوجهين) خلافا للثاني في الثاني، لان الاشهاد عنده ليس شرطا فيه وفي اللقطة (ولا جعل برد مكاتب) لحريته يدا.
(وجعل عبد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين أو أقل، ولو أكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن) لان حقه بالقدر المضمون منه.
(وجعل عبد أوصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة) في الحال لان المنفعة له (فإذا انقضت) الخدمة (رجع صاحبها على صاحب الرقبة أو بيع العبد فيه) أي في الجعل.
(وجعل مأذون مديون على من يستقر له الملك) فإن بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء
(كما يجب جعل) آبق جنى خطأ لا في يد الآخذ على من سيصير له، و (مغصوب على غاصبه، وموهوب على موهوب له وإن رجع

الواهب) بعد الرد، لان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف (و) جعل عبد (صبي في ماله، و) الآبق (نفقته كنفقة لقطة) كما مر (وله حبسه لدين نفقته، ولا يؤجره القاضي) خشية إباقه ثانيا (و) لكن (يحبسه تعزيرا) له، وقيل يؤجره للنفقة، وبه جزم في الهداية والكافي (بخلاف) اللقطة و (الضال) وقدر في التاترخانية مدة حبسه بستة أشهر، ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضي كما مر.

فرع: أبق بعد البيع قبل القبض للمشتري رفع الامر للقاضي ليفسخ، والله أعلم.

كتاب المفقود

(هو) لغة: المعدوم.

وشرعا (غائب لم يدر أحي هو فيتوقع) قدومه (أم ميت أودع اللحد البلقع) أي القفر جمعه بلاقع، فدخل الاسير ومرتد لم يدر ألحق أم لا؟ (وهو في حق نفسه حي) بالاستصحاب، هذا هو الاصل فيه (فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله) قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود أنه ليس لامين بيت المال نزعه من يد من بيده ممن أمنه عليه قبل ذهابه، لما سيجئ معزيا لخزانة المفتين (ولا تنفسخ إجارته، ونصب القاضي من) أي وكيلا (يأخذ حقه) كغلاته وديونه المقر بها

(ويحفظ ماله ويقوم عليه) عند الحاجة، فلو له وكيل فله حفظ ماله لا تعمير داره إلا بإذن الحاكم، لانه لعله مات، ولا يكون وصيا. تجنيس (لكنه) أي هذا الوكيل المنصوب (ليس بخصم فيما يدعي على المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار أو رقيق ونحوه) لانه ليس بمالك ولا نائب عنه، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف، ولو قضى بخصومته لم ينفذ. زاد الزيلعي في القضاء وتبعه الكمال: إلا بتنفيذ قاض

آخر، لكن في الخلاصة: الفتوى على النفاذ: يعني لو القاضي مجتهدا.

نهر.

(ولا يبيع) القاضي (ما لا يخاف فساده في نفقة ولا في غيرها، بخلاف ما يخاف فساده) فإنه يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه.

قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السعود أن القضاة وأمناء بيت المال في زمننا مأمورون بالبيع مطلقا وإن لم يخف فساده، فإن ظهر حيا فله الثمن لان القضاء غير مأمورين بفسخه، نعم إذا بيع بغبن فاحش فله فسخه اه.

فليحفظ.

(وينفق على عرسه وقريبه

ولادا) وهم أصوله وفروعه (ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين) خلافا لمالك (وميت في حق غيره فلا يرث من غيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وأبناء والتركة في يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضي لا ينبغي له أن

يحرك المال عن موضعه: أي لا ينزعه من يد البنتين.

خزانة المفتين (ولا يستحق ما أوصى له إذا مات الموصي بل يوقف قسطه إلى موت أقرانه في بلده على المذهب) لانه الغالب، واختار الزيلعي تفويضه للامام.

وطريق قبول البينة أن يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه أو ينصب عليه فيما تقبل عليه البينة.

نهر.

قلت: وفي واقعات المفتين لقدري أفندي معزيا للقنية أنه إنما يحكم بموته بقضاء، لانه أمر محتمل، فما لم ينضم إليه القضاء لا يكون حجة (فإن ظهر قبله) قبل موت أقرانه (حيا فله ذلك) القسط (وبعده يحكم بموته في حق ماله يوم علم ذلك) أي موت أقرانه (فتعتد) منه (عرسه للموت ويقسم ماله

بين من يرثه الآن و) يحكم بموته (في)

حق (مال غيره من حين فقده فيرد الموقوف له إلى من يرث مورثه عند موته) لما تقرر أن الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة (ولو كان مع المفقود وارث يحجب لم يعط) الوارث (شيئا، وإن انتقص حقه) به (أعطي أقل النصيبين) ويوقف الباقي (كالحمل) ومحله الفرائض، ولذا حذفه القدوري وغيره.

فرع: ليس للقاضي تزويج أمة غائب ومجنون وعبدهما، وله أن يكاتبهما ويبيعهما.

١٦ كتاب الشركة

كتاب الشركة
لا يخفى مناسبتها للمفقود من حيث الامانة، بل قد تحقق في ماله عند موت مورثه.
(هي) بكسر فسكون في المعروف لغة: الخلط، سمي بها العقد لانها سببه.
وشرعا: (عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح) جوهرة.
(وركنها في شركة العين اختلاطهما، وفي العقد اللفظ المقيد له) وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة (وهي ضربان: شركة ملك، وهي أن يملك متعدد) اثنان فأكثر (عينا)
أو حفظا كثوب هبه الريح في دارهما فإنهما شريكان في الحفظ.
قهستاني (أو دينا) على ما هو الحق، فلو دفع المديون لاحدهما فللآخر الرجوع بنصف ما أخذ.
فتح.
وسيجئ متنافي الصلح وأن من حبل اختصاصه بما أخذه أن يهبه المديون قدر حصبته ويهبه رب الدين حصته.
وهبانية (بإرث أو بيع أو غيرهما) بأي سبب كان جبريا أو اختياريا ولو متعاقبا، كما لو اشترى شيئا ثم أشرك فيه آخر.
منية.
(وكل) من شركاء الملك (أجنبي) في الامتناع عن تصرف مضر (في مال صاحبه) لعدم تضمنها الوكالة (فصح له بيع حصته ولو من غير شريكه بلا إذن، إلا في صورة الخلط)
لماليهما.
بفعلهما كحنطة بشعير وكبناء وشجر وزرع مشترك.
قهستاني.
وتمامه في الفصل الثلاثين من العمادية، ونحوه في فتاوى ابن نجيم، وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك، لكن فيها بعد ورقتين أخريين جواز بيع البناء أو الغراس المشترك في الارض المحتكرة ولو للاجنبي
فتنبه، فلا يجوز بيعه إلا بإذنه، ولو كانت الدار مشتركة بينهما باع أحدهما بيتا معينا أو نصيبه من بيت معين فللآخر أن يبطل البيع.
وفي الواقعات: دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه لآخر لم يجز، لانه لا يخلو إما إن باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أو الهدم: أما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار كشرط إجارة في البيع، ولا يجوز بشرط الهدم أو القلع.
لان فيه ضررا بالشريك الذي لم يبع.
وفي الفتاوى: مشجرة بين قوم باع أحدهم نصيبه مشاعا والاشجار قد انتهت أوان القطع
حتى لا يضرها القطع جاز الشراء، وللمشتري أن يقطع لانه ليس في القسم ضرر.
وفي النوازل: باع نصيبه من المشجرة بلا أرض بلا إذن شريكه، إن بلغت أوان انقطاعها جاز البيع لانه لا يتضرر المشتري بالقسمة وان لم تبلغ فسد لتضرره بها.
وفيها: باع بناء بلا ارضه على ان يشترك المشتري البناء
فالبيع فاسد. عمادية من الفصل الثالث من مسائل الشيوع (والاختلاط) بلا صنع من أحدهما فلا يجوز بيعه إلا بإذنه لعدم شيوع الشركة في كل حبة، بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة حيث يصح بيع حصته اتفاقا كما بسطه المصنف في فتاويه.
ثم الظاهر أن البيع ليس بقيد، بل المراد الاخراج عن الملك ولو بهبة أو وصية، وتمامه في (الرسالة المباركة، في الاشياء المشتركة) وهي نافعة لمن ابتلي بالافتاء.
وزاد الواني الشفعة أيضا، فراجعه.

وأما الانتفاع به بغيبة شريكه ففي بيت وخادم وأرض ينتفع بالكل إن كانت الارض ينفعها الزرع
والا لا.
بحر.
بخلاف الدابة ونحوها، وتمامه في الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين (وشركة عقد) أي واقعة بسبب العقد
قابلة للوكالة.
(وركنها) أي ماهيتها (الايجاب والقبول) ولو معنى، كما لو دفع له ألفا وقال أخرج مثلها واشتر والربح بيننا.
(وشرطها) أي شركة العقد (كون المعقود عليه قابلا للوكالة) فلا تصح في مباح كاحتطاب (وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة
من الربح لاحدهما) لانه قد لا يربح غير المسمى (وحكمها الشركة في الربح، وهي) أربعة: مفاوضة، وعنان، وتقبل، ووجوه، وكل من
الاخيرين يكون مفاوضة وعنانا كما سيجئ (إما مفاوضة)
من التفويض، بمعنى المساواة في كل شئ (إن تضمنت وكالة وكفالة) لصحة الوكالة بالمجهول ضمنا لا قصدا (وستاويا مالا) تصح به
الشركة، وكذا ربحا كما حققه الواني (وتصرفا ودينا) لا يخفى أن التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين، وأجازها أبو يوسف
مع اختلاف الملة مع الكراهة (فلا تصح) مفاوضة وإن صحت عنانا (بين حر وعبد) ولو مكاتبا أو مأذونا (وصبي وبالغ ومسلم وكافر)
لعدم المساواة،
وأفاد أنها لا تصح بين صبيين لعدم أهليتهما للكفالة ولا مأذونين لتفاوتهما قيمة (وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها، ولا
يشترط ذلك في العنان كان عنانا) كما مر (لاستجماع شرائطه) كما سيتضح.
(وتصح) المفاوضة (بين حنفي وشافعي) وإن تفاوتا مصرفا في متروك التسمية لتساويهما ملة، وولاية الالزام بالحجة ثابتة (ولا تصح إلا
بلفظ المفاوضة) وإن لم يعرفا معناها.
سراح
(أو بيان) جميع (مقتضياتها) إن لم يذكر لفظها، إذ العبرة للمعنى لا للمبنى، وإذا صحت (فما
اشتراه أحدهما يقع مشتركا إلا طعام أهله وكسوتهم) استحسانا، لان المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال، وأراد بالمستثنى ما كان
من حوائجه ولو جارية للوطئ بإذن شريكه كما يأتي (وللبائع مطالبة أيهما شاء بثمنهما) أي الطعام والكسوة (ويرجع الآخر) بما أدى
(على المشتري بقدر حصته) إن أدى من مال الشركة (وكل دين لزم أحدهما بتجارة) واستقراض (وغصب) واستهلاك
(وكفالة بمال بأمره لزم الآخر ولو) لزومه (بإقراره) إلا إذا أقر لمن لا تقبل شهادته له ولو معتدته فيلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية
وكل ما لا تصح الشركة فيه (و) فائدة اللزوم أنه (إذا ادعى على أحدهما فله تحليف الآخر) ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر
على علمه، ثم إذا قدم له تحليفه البتة ولولواجية
(وبطلت إن وهب لاحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة) مما يجئ ووصل
ليده ولو بصدقة أو إيصاء لفوات المساواة بقاء وهي شرط كالابتداء (لا) تبطل بقبض (ما: لا تصح فيه) الشركة (كعرض وعقار،
و) إذا بطلت بما ذكر (صارت عنانا) أي تنقلب إليها.
(ولا تصح مفاوضة وعنان) ذكر فيهما المال وإلا فهما تقبل ووجوه (بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة) أي ذهب وفضة لم
يضربا (إن جرى) مجرى النقود (التعامل بهما) وإلا فكعروض (وصحت بعرض) هو المتاع غير النقدين ويحرك.
قاموس (إن باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقداها) مفاوضة أو عنانا، وهذه حيلة لصحتها بالعروض وهذا إن
تساويا قيمة، وإن تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة ابن كمال، فقوله
بنصف عرض الآخر اتفاقي (ولا تصح بمال غائب أدين مفاوضة كانت أو عنانا لتعذر المضي على موجب الشركة.
(وإما عنان) بالكسر وتفتح (إن تضمنت وكالة فقط) بيان لشرطها (فتصح من أهل التوكيل) كصبي ومعتوه يعقل البيع (وإن لم
يكن أهلا للكفالة) لكونها لا تقتضي الكفالة بل
الوكالة (و) لذا (تصح) عاما وخاصا ومطلقا ومؤقتا و (مع التفاضل في المال دون الربح
وعكسه، وببعض المال دون بعض، وبخلاف الجنس كدنانير) من أحدهما (ودراهم من الآخر

و) بخلاف (الوصف كبيض وسود) وإن تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا (و) مع (عدم الخلط) لاستناد الشركة في الربح: إلى العقد لا المال فلم يشترط مساواة واتحاد وخلط (ويطالب المشتري بالثمن فقط) لعدم تضمن الكفالة (ويرجع على شريكه بحصته منه إن أدى
من مال نفسه) أي مع بقاء مال الشركة، وإلا فالشراء له خاصة لئلا يصير مستدينا على مال الشركة بلا إذن.
بحر (وتبطل) الشركة (بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) والهلاك على مالكه قبل الخلط وعليهما بعده (وإن اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر) قبل أن يشتري به شيئا (فالمشترى) بالفتح (بينهما) شركة عقد على ما شرطا
(ورجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن لقيام الشركة وقت الشراء (وإن هلك) مال أحدهما (ثم اشترى الآخر بماله، فإن صرحا بالوكالة في عقد الشركة) بأن قال: على أن ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا.
نهر وصدر الشريعة (فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا) في أصل المال لا الربح لصيرورتها (شركة ملك لبقاء الوكالة) المصرح بها ويرجع
بحصة ثمنه (وإلا) أي إن ذكرا مجرد الشركة ولم يتصادقا على الوكالة فيها.
ابن كمال (فهو لمن اشتراه خاصة) لان الشركة لما بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة (وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لقطع الشركة
كما مر، لا لانه شرط لعدم فسادها بالشروط، وظاهره بطلان الشرط لا الشركة.
بحر ومصنف.
قلت: صرح صدر الشريعة وابن الكمال بفساد الشركة، ويكون الربح على قدر المال (ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يستأجر) من يتجر له أو يحفظ المال (ويبضع) أي يدفع المال بضاعة، بأن يشترط الربح لرب المال (ويودع) ويعير (ويضارب) لانها دون الشركة فتضمنتها (ويوكل) أجنبيا ببيع وشراء، ولو
نهاه المفاوض الآخر صح نهيه. بحر
(ويبيع) بما عز وهان خلاصة (بنقد ونسيئة) بزازية (ويسافر) بالمال له حمل أو لا هو الصحيح، خلاف للاشباه.
وقيل: إن له حمل يضمن وإلا لا.
ظهيرية.
ومؤنة السفر والكراء من رأس المال إن لم يربح.
خلاصة.
(لا) يملك الشريك (الشركة) الا باذن شريكه.
جوهرة (و) لا (الرهن) الا باذنه أو يكون
هو العاقد في موجب الدين، وحينئذ فيصح اقراره (بالرهن والارتهان) سراج (و) لا (الكتابة) والاذن بالتجارة (وتزوج الامة) وهذا كله (لو عنانا) اما المفاوض فله كل ذلك.
ولو فاوض ان باذن شريكه جاز والا تنعقد عنانا.
بحر.
(ولا يجوز لهما) في عنان ومفاوضة (تزويج العبد ولا الاعتاق) لو على مال (و) لا (الهبة) أي لثوب.
ونحوه فلم يجز في حصة شريكه، وجاز في نحو لحم وخبز وفاكهة (و) لا (القرض) إلا بإذن شريكه إذنا صريحا فيه.
سراج.
وفيه: إذا قال له اعمل برأيك فله كل التجارة إلا
القرض والهبة (وكذا كل ما كان إتلافا للمال أو) كان (تمليكا) للمال (بغير عوض) لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه، وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها.
(وصح بيع) شريك (مفاوض ممن ترد شهادته له) كابنه وأبيه، وينفذ على المفاوضة إجماعا
(لا) يصح (إقراره بدين) فلا ينفذ على المفاوضة عنده بزازية.

وفي الخلاصة: أقر شريك العنان بجارية لم يجز في حصة شريكه، ولو باع أحدهما ليس للآخر أخذ ثمنه ولا الخصومة فيما باعه أو أدانه (وهو) أن الشريك (أمين في المال فيقبل قوله) بيمينه (في) مقدار الربح والخسران والضياع و (الدفع لشريكه ولو) ادعاه (بعد موته) كما في البحر مستدلا بما في وكالة الولوالجية

كل من حكى أمرا لا يملك استئنافه، إن فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق وإن فيه نفي الضمان عن نفسه صدق انتهى، فليحفظ هذا الضابط.

(ويضمن بالتعدي) وهذا حكم الامانات.

وفي الخانية: التقييد بالمكان صحيح، فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه.

وفي الاشباه: نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز (كما يضمن الشريك) عنانا أو مفاوضة.

بحر (بموته مجهلا نصيب صاحبه) على المذهب، والقول بخلافه غلط كما في الوقف من الخانية، وسيجئ في الوديعة خلافا للاشباه.

فروع: في المحيط: قد وقع حادثتان: الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع، فأجبت بنفاذه في حصته، وتوقفت في حصة شريكه، فإن أجاز فالربح لهما.

الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح، فأجبت أنه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط انتهى، ومقتضاه فساد الشركة.

نهر.

وفيه:

وتفرع على كونه أمانة ما سئل قارئ الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فأجاب لا يلزم بالتفصيل، ومثله المضارب والوصي والمتولي.

نهر.

ووقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة إلا الوصول إلى سحت المحصول (و) إما (تقبل) وتسمى شركة صنائع وأعمال وأبدان (إن اتفق) صانعان (خياطان أو خياط وصباغ) فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (على أن يتقبلا الاعمال) التي يمكن استحقاقها ومنه تعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به، بخلاف شركة دلالين

ومغنين وشهود محاكم وقراء مجالس وتعاز ووعاظ وسؤال، لان التوكيل بالسؤال لا يصح.

قنية وأشباه (ويكون

الكسب بينهما) على ما شرطا مطلقا في الاصح، لانه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه (وكل ما تقبله أحدهما يلزمهما) وعلى هذا الاصل (فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب) كل منهما بالاجر ويبرأ دافعها (بالدفع إليه) أي إلى أحدهما (والحاصل من) أجر (عمل أحدهما بينهما على الشرط) ولو الآخر مريضا أو مسافرا أو امتنع عمدا بلا عذر لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل، ألا ترى أن القصار لو استعان بغيره أو استأجره استحق الاجر.

بزازية (و) إما (وجوه) هذا رابع وجوه شركة العقد (إن عقداها على أن يشتريا) نوعا أو أنواعا (بوجوههما) أي بسبب وجاهتهما (ويبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا (بالنسيئة) وما بقي بينها (ويكون كل منهما) من التقبل والوجوه (عنانا ومفاوضة) أيضا (بشرطه) السابق، وإذا أطلقت كانت عنانا (وتتضمن) شركة كل من التقبل والوجوه (الوكالة) لاعتبارها في جميع أنواع الشركة (والكفالة أيضا إذا كانت مفاوضة) بشرطها (والربح) فيها (على ما شرطا من مناصفة المشتري) بفتح الراء (أو مثالثته) ليكون الربح بقدر الملك لئلا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، بخلاف العنان كما مر.

وفي الدرر: لا يستحق الربح إلا بإحدى ثلاث:

بمال، أو عمل، أو تقبل.

فصل في الشركة الفاسدة (لا تصح شركة في احتطاب واحتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات) كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح لا يصح (وما حصله أحدهما فله وما حصلاه معا فلهما) نصفين إن لم يعلم ما لكل (وما

حصله أحدهما بإعانة صاحبه فله ولصاحبه أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد.

وعند أبي يوسف: لا يجاوز به نصف ثمن ذلك) قبل تنقديهم قول محمد يؤذن باختياره.

نهر وعناية.
(والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال، ولا عبرة بشرط الفضل) فلو كل المال لاحدهما فللآخر أجر مثله، كما لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والاجر بينهما، فالشركة فاسدة والربح
للمالك وللآخر أجر مثله، وكذلك السفينة والبيت، ولو لم يبع عليها البر فالربح لرب البر وللآخر أجر مثل الدابة، ولو لاحدهما بغل وللآخر بعير فالاجر بينهما على مثل أجر البغل والبعير.
نهر.
(وتبطل الشركة) أي شركة العقد (بموت أحدهما) علم الآخر أو لا لانه عزل حكمي (ولو حكما) بأن قضى بلحاقه مرتدا (و) تبطل أيضا
(بإنكارها) وبقوله لا أعمل معك.
فتح (وبفسخ أحدهما) ولو المال عروضا، بخلاف المضاربة هو المختار.
بزازية.
خلافا للزيلعي، ويتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي (وبجنونه مطبقا) فالربح بعد ذلك للعامل لكنه يتصدق بربح مال المجنون.
تاترخانية (ولم يزك أحدهما مال الآخر بغير إذنه، فإن أذن كل وأديا معا) أو جهل (ضمن كل نصيب صاحبه) وتقاصا أو
رجع بالزيادة (وإن أديا فتعاقبا كان الضمان على الثاني، علم بأداء صاحبه أو لا كالمأمور بأداء الزكاة) أو الكفارة (إذا دفع للفقير بعد أداء الآمر بنفسه) لان فعل الآمر عزل حكمي، وفيه:
لا يشترط العلم خلافا لهما.
(اشترى أحد المتفاوضين أمة بإذن الآخر) صريحا فلا يكفي سكوته (ليطأها فهي له) لا للشركة (بلا شئ) لتضمن الاذن بالشراء للوطئ الهبة، إذ لا طريق لحله إلا بها لحرمة وطئ المشتركة، وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة، وقال: يلزمه نصف الثمن (وللبائع) والمستحق (أخذ كل بثمنها) وعقرها لتضمن المفاوضة للكفالة.
(ومن اشترى عبدا) مثلا (فقال له آخر أشركني فيه فقال فعلت،) إن قبل القبض لم يصح، وإن بعده صح ولزمه نصف الثمن، وإن لم يعلم بالثمن خير عند العلم به، ولو قال: أشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله وأجيب بنعم، فإن كان القائل (عالما بمشاركة الاول فله ربعه، وإن لم يعلم فله نصفه) لكون مطلوبه شركته في كامله (و) حينئذ (خرج العبد من ملك
الاول) ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بيني وبينك فقال نعم جاز.
أشباه.
وفيها: تقبل ثلاثة عملا بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الاجر ولا شئ للآخرين.
فروع القول لمنكر الشركة.
برهن الورثة على المفاوضة لم يقبل حتى يبرهنوا أنه كان مع الحي في حياة الميت.
برهنوا على الارث والحي على المفاوضة قضى له بنصفه فتح.
تصرف أحد الشريكين في البلد والآخر في السفر وأراد القسمة فقال ذو اليد قد
استقرضت ألفا فالقول له إن المال في يده.
شروا كرما فباعوا ثمرته ودفعوه لاحدهم ليحفظه فدسه في التراب ولم يجده حلف فقط.
دفع لآخر مالا أقرضه نصفه وعقد الشركة في الكل فشرى أمتعة فطلب رب المال حصته، إن لم يصبر لنضه أخذ المتاع بقيمة الوقت.
بينهما متاع على دابة في الطريق سقطت فاكترى أحدهما بغيبة الآخر خوفا من هلاك المتاع أو نقصه رجع بحصته.
قنية.
دابة مشحتركة قال البيطارون لا بد من كيها فكواها الحاضر لم يضمن.
دار بين اثنين سكن أحدهما وخربت، إن خربت بالسكنى ضمن.
طاحون مشتركة قال أحدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا أرضى بعمارتك فعمرها لم يرجع.

جواهر الفتاوى.
وفي السراجية: طاحون مشترك أنفق أحدهما في عمارتها فليس بمتطوع، ولو أنفق على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك فهو متطوع الكل.
من منح المصنف.
قلت: والضابط أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه إذا فعله أحدهما بلا إذن فهو متطوع
وإلا لا، ولا يجبر الشريك على العمارة إلا في ثلاث:
وصي، وناظر، وضرورة تعذر قسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط لا يقسم أساسه، فإن كان الحائط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه الستره لم يجبر
وإلا أجبر، وكذا كل ما لا يقسم كحمام وخان وطاحون، وتمامه في متفرقات قضاء البحر والعيني
والاشباه. وفي غصب المجتبى.
زرع بلا إذن شريكه فدفع له شريكه نصف البزر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده جاز، وإن أراد قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه
ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع، والصواب نقصان الزرع.
وفي قسمة الاشباه المشترك: إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة، فإن احتمل القسمة لا جبر وقسم، وإلا بنى ثم آجره ليرجع، وتمامه في شركة المنظومة المحبية، وفيها: باع شريك شقصه لآخر ولو بلا إذن شريك ناظر
فيما عدا الخلط والاختلاط جوز ذاك البيع والتعاطي ثم الشريك ها هنا لو باعاحصته من فرس وابتاعا ذلك منه الاجنبي هلكا وكان ذا بغير إذن الشركا فإن يشاؤوا ضمنوا الشريك أو من اشترى منه على ما قد رووا وإن يكن كل شريك اجرا حصة حمام له من آخرا وكان شخص منهما قد أذنا لذاك في تعميرها وبالبنا فلا رجوع صاح للمستأجر في ذا البنا على الشريك الآخر لو واحد من الشريكين سكن في الدار مدة مضت من الزمن فليس للشريك أن يطالبه بأجرة السكنى ولا المطالبة بأنه يسكن من الاول لكنه إن كان في المستقبل يطلب أن يهائ الشريكايجاب فافهم ودع التشكيكا

١٧ كتاب الوقف

كتاب الوقف
مناسبته للشركة إدخال غيره معه في ماله، غير أن ملكه باق فيها لا فيه.
(هو) لغة: الحبس.
وشرعا: (حبس العين على) حكم (ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) ولو في الجملة،
والاصح أنه (عنده) جائز غير لازم كالعارية (وعندهما هو حبسها على) حكم (ملك الله تعالى
وصرف منفعتها على من أحب) ولو غنيا فيلزم، فلا يجوز له إبطاله ولا يورث عنه، وعليه الفتوى.
ابن الكمال وابن الشحنة (وسببه إرادة محبوب النفس) في الدنيا ببر الاحباب وفي الآخرة بالثواب: يعني بالنية من أهلها، لانه مباح بدليل صحته من الكافر، وقد يكون واجبا بالنذر فيتصدق بها أو بثمنها، ولو وقفها على من لا تجوز هل الزكاة في الحكم وبقي نذره،
وبهذا عرف صفته وحكمه ما مر في تعريفه (ومحله المال المتقوم وركنه الالفاظ الخاصة ك) - أرضي هذه (صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه) من الالفاظ كموقوفة لله تعالى أو على وجه الخير أو البر، واكتفى أبو يوسف بلفظ موقوفة فقط.
قال الشهيد: ونحن نفتي به للعرب (وشرطه شرط سائر التبرعات) كحرية وتكليف
(وأن يكون) قربة في ذاته معلوما (منجزا) لا معلقا إلا بكائن، ولا مضافا،
ولا موقتا ولا بخيار شرط، ولا ذكر معه اشترط بيعه وصرف ثمنه لحاجته، فإن ذكره بطل وقفه.
بزازية.

وفي الفتح: لو وقف المرتد فقتل أو مات أو ارتد المسلم بطل وقفه، ولا يصح وقف مسلم أو ذمي على بيعة أو حربي، قيل أو مجوسي، وجاز على ذمي لانه قربة، حتى لو
قال على أن من أسلم من ولده أو انتقل إلى غير النصرانية فلا شئ له لزم شرطه على المذهب (والملك يزول) عن الموقوف بأربعة بإفراز مسجد كما سيجئ و (بقضاء القاضي)
لانه مجتهد فيه، وصورته: أن يسلمه إلى المتولي ثم يظهر الرجوع.
معين المفتي معزيا للفتح (المولى من قبل السلطان) لا المحكم، وسيجئ أن البينة تقبل بلا دعوى، ثم هل القضاء بالوقف قضاء على الكافة، فلا تسمع فيه دعوى ملك آخر ووقف آخر، أم لا فتسمع؟ أفتى أبو السعود مفتي الروم بالاول، وبه جزم في المنظومة المحبية ورجحه المصنف صونا عن الحيل
لابطاله، لكنه نقل بعده عن البحر أن المعتمد الثاني، وصححه في الفواكه البدرية، وبه أفتى المصنف (أو بالموت إذا علق به) أي بموته كإذا مت فقد وقفت داري على كذا، فالصحيح أنه كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله.
قلت: ولو لوارثه وإن ردوه
لكنه يقسم كالثلثين فقول البزازية إنه إرث: أي حكما فلا خلل في عبارته،
فاعتبروا الوارث بالنظر للغلة والوصية، وإن ردوا بالنظر للغير وإن لم تنفذ لوارثه لانها لم تتمحض له بل لغيره بعده، فافهم (أو بقوله وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا)
فإنه جائز عندهم، لكن عند الامام ما دام حيا هو نذر بالتصدق وبالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع، ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث.
قلت: ففي هذين الامرين له الرجوع ما دام حيا، غنيا أو فقيرا، بأمر قاض أو غيره.
شرنبلالية.
فقول الدرر: لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجل منظور فيه (ولا يتم) الوقف (حتى يقبض) لم يقل للمتولي، لان تسليم كل شئ بما يليق به، ففي المسجد بالافراز وفي غيره بنصب المتولي وبتسليمه إياه.
ابن كمال
(ويفرز) فلا يجوز وقف مشاع يقسم خلافا للثاني (ويجعل آخره لجهة) قربة (لا تنقطع) هذا بيان
شرائطه الخاصة على قول محمد، لانه كالصدقة، وجعله أبو يوسف كالاعتاق.
واختلف الترجيح والاخذ بقول الثاني أحوط وأسهل.
بحر.
وفي الدرر وصدر الشريعة: وبه يفتى، وأقره المصنف (وإذا وقته) بشهر أو سنة (بطل) اتفاقا.
درر.
وعليه فلو وقف على رجل بعينه عاد بعد موته لورثه الواقف، به يفتى.
فتح.
قلت: وجزم في الخانية بصحة الموقوف مطلقا فتنبه، وأقره الشرنبلالي (فإذا تم ولزم لا
يملك ولا يعار ولا يرهن) فبطل شرط واقف الكتب الرهن شرط كما في التدبير، ولو سكنه المشتري أو المرتهن ثم بان أنه وقف أو الصغير لزم أجر المثل قنية
(ولا يقسم) بل يتهايؤون (إلا عندهما)
فيقسم المشاع، وبه أفتى قارئ الهداية وغيره (إذا كانت) القسمة (بين الواقف و) شريكه (المالك) أو الواقف الآخر أو ناظره إن اختلفت جهة وقفهما.
قارئ الهداية.
ولو وقف نصف
عقار كله له فالقاضي يقسمه مع الواقف.
صدر الشريعة وابن الكمال.

وبعد موته لورثته ذلك فيفرز القاضي الوقف من الملك، ولهم بيعه، به أفتى قارئ الهداية، واعتمده في المنظومة المحبية (لا الموقوف عليهم) فلا يقسم الوقف بين مستحقيه إجماعا.
درر وكافي وخلاصة وغيرها.
لان حقهم ليس في العين، وبه جزم ابن نجيم في فتاواه، وفي فتاوى قارئ الهداية: هذا هو المذهب، وبعضهم جوز ذلك.
ولو سكن بعضهم ولو يجد الآخر موضعا يكفيه فليس له أجرة، ولا
له أن يقول أنا أستعمل بقدر ما استعملته، لان المهايأة إنما تكون بعد الخصومة.
قنية.
نعم لو استعمله كله أحدهم بالغلبة بلا إذن الآخر، لزمه أجر حصة شريكه، ولو وقفا على سكناهما، بخلاف الملك المشترك ولو معدا للاجارة.
قنية.
قلت: ولو بعضه ملك وبعضه وقف، ويأتي في الغصب
(ويزول ملكه عن المسجد والمصلى) بالفعل و (بقوله جعلته مسجدا) عند الثاني (وشرط محمد) والامام (الصلاة فيه)
بجماعة وقيل: يكفي واحد وجعله في الخانية ظاهر الرواية.
فرع: أراد أهل المحلة نقض المسجد وبناءه أحكم من الاول أن الباني من أهل المحلة
لهم ذلك وإلا لا.
بزازية.
(وإذا جعل تحته سردابا لمصالحه) أي المسجد (جاز) كمسجد القدس (ولو جعل لغيرها أو) جعل (فوقه بيتا وجعل باب المسجد إلى طريق وعزله عن ملكه لا) يكون مسجدا (وله بيعه يورث عنه) خلافا لهما (كما لو جعل وسط داره مسجدا وأذن للصلاة فيه) حيث لا يكون مسجدا إلا إذا شرط الطريق. زيلعي.
فرع: لو بنى فوقه بيتا للامام لا يضر لانه من المصالح، أما لو تمت المسجدية ثم أراد البناء منع ولو قال عنيت ذلك لم يصدق.
تاترخانية.
فإذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فيجب هدمه ولو على جدار المسجد، ولا يجوز أخذ الاجرة منه ولا أن يجعل شيئا منه مستغلا ولا سكنى.
بزازية (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الامام، والثاني) أبدا إلى قيام الساعة (وبه يفتى) حاوي القدسي (وعاد إلى الملك) أي ملك الباني أو ورثته (عند محمد) وعن الثاني ينقل إلى مسجد آخر بإذن القاضي (ومثله) في الخلاف المذكور (حشيش المسجد
وحصره مع الاستغناء عنهما، و) كذا (الرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر) والحوض (إلى أقرب مسجد أو رباط أو بئر) أو حوض (إليه)
تفريع على قولهما درر وفيها: وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولي ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح، لخروجه عن ملكه بالتسجيل،
فلو قبله صح.
قلت: لكن سيجئ معزيا لفتاوى مؤيد زاده أن للواقف الرجوع في الشروط، ولا مسجلا (اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف أحدهما (جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه) لانهما حينئذ كشئ واحد (وإن اختلف أحدهما بأن بنى رجلان مسجدين) أو رجل مسجدا ومدرسة ووقف عليهما أوقافا (لا) يجوز له ذلك (ولو وقف العقار ببقره وأكرته) بفتحتين عبيده الحراثون (صح) استحسانا تبعا للعقار،
وجاز وقف القن على مصالح الرباط، (خلاصة).
ونفقته وجنايته في مال الوقف، ولو قتل عمدا لا قود فيه.
بزازية.
بل تجب قيمته ليشتري بها بدله

(ك) - ما صح وقف (مشاع قضى بجوازه) لانه مجتهد فيه، فللحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح، وإذا كان في المسألة قولان مصححان جاز الافتاء والقضاء بأحدهما.
بحر ومصنف (و) كما صح أيضا وقف
كل (منقول) قصدا (فيه تعامل) للناس (كفأس وقدوم) بل (ودراهم ودنانير).
قلت: بل ورد الامر للقضاة بالحكم به كما في معروضات المفتي أبي السعود ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة، فعلى هذا لو وقف كرا على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه، فإذا أدرك أخذ مقداره ثم أقرضه لغيره وهكذا جاز.
خلاصة.
وفيها: وقف بقرة على أن ما خرج من لبنها أو سمنها للفقراء إن اعتادوا ذلك رجوت أن يجوز (وقدر وجنازة) وثيابها ومصحف وكتب، لان التعامل يترك به القياس لحديث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كثياب ومتاع، وهذا قول محمد، وعليه الفتوى اختيار.
وألحق في البحر السفينة بالمتاع.
وفي البزازية: جاز وقف الاكسية على الفقراء فتدفع
إليهم شتاء ثم يردونها بعده.
وفي الدرر: وقف مصحفا على أهل مسجد للقراءة إن يحصون جاز، وإن وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه، ولا يكون محصورا على هذا المسجد.
وبه عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها للانتفاع بها
والفقهاء بذلك مبتلون، فإن وقفها على مستحقي وقفه لم يجز نقلها وإن على طلبة العلم وجعل مقرها في خزانته التي في مكان كذا ففي جواز النقل تردد.
نهر (ويبدأ من غلته بعمارته)
ثم ما هو أقرب لعمارته كإمام مسجد ومدرس مدرسة يعطون بقدر كفايتهم ثم السراج والبساط
كذلك إلى آخر المصالح، وتمامه في البحر (وإن لم يشترط الوقف) لثبوته اقتضاء وتقطع الجهات للعمارة إن لم يخف ضرر بين.
فتح.
فإن خيف كإمام وخطيب وفراش قدموا فيعطى المشروط لهم،
وأما الناظر والكاتب والجابي، فإن عملوا زمن العمارة، فلهم أجرة عملهم لا المشروط.
بحر.
قال في النهر: وهو الحق خلافا لما في الاشباه.
وفيها عن الذخيرة: لو صرف الناظر لهم مع الحاجة إلى التعمير ضمن، وهل يرجع عليهم؟ الظاهر لا لتعديه بالدفع،
وما قطع للعمارة يسقط رأسا.
وفيها لو شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء أو للمستحقين لزم الناظر إمساك قدر العمارة كل سنة وإن لم يحتجه الآن لجواز أن يحدث حدث ولا غلة، بخلاف ما إذا لم يشترطه فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه.
وفي الوهبانية: لو زاد المتولي دانقا على أجر المثل ضمن الكل، لوقوع الاجارة له.
وفي شرحها للشرنبلالي عند قوله: ويدخل في وقف المصالح قيم إمام خطيب والمؤذن يعبر الشعائر التي تقدم شرط أم لم يشرط بعد العمارة هي إمام وخطيب ومدرس ووقاد وفراش ومؤذن وناظر، وثمن زيت وقناديل وحصر وماء وضوء وكلفة نقله للميضأة، فليس مباشر وشاهد وشاد وجاب وخازن كتب من الشعائر، فتقديمهم في دفتر المحاسبات ليس بشرعي، ويقع الاشتباه في بواب ومزملاتي.
قاله في البحر.
قلت: ولا تردد في تقديم بواب ومزملاتي وخادم مطهرة انتهى.
قلت: إنما يكون المدرس من الشعائر لو مدرس المدرسة كما مر، أما مدرس الجامع فلا لانه لا يتعطل لغيبته، بخلاف المدرسة حيث تقفل أصلا.

وهل يأخذ أيام البطالة كعيد ورمضان؟ لم أره، وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي.
واختلفوا فيها، والاصح أنه يأخذ، لانها
للاستراحة أشباه من قاعدة العادة محكمة، وسيجئ ما لو غاب، فليحفظ (ولو) كان الموقوف (دارا فعمارته على من له السكنى) ولو متعددا من ماله لا من الغلة إذ الغرم بالغنم.
درر (ولم يزد في الاصح) يعني إنما تجب العمارة عليه بقدر الصفة التي وقفها الواقف (ولو أبى) من له
السكنى (أو عجز) لفقره
(عمر الحاكم) أي آجرها الحاكم منه أو من غيره وعمرها (بأجرتها) كعمارة لواقف، ولم يزد في الاصح إلا برضا من له السكنى: زيلعي.
ولا يجبر الآبي على العمارة، ولا تصح إجارة من له السكنى بل المتولي أو القاضي (ثم ردها) بعد التعمير (إلى من له السكنى) رعاية للحقين، فلا عمارة على من له الاستغلال
لانه لا سكنى له فلو سكن هل تلزمه الاجرة؟ الظاهر لا لعدم الفائدة، إلا إذا احتيج للعمارة، فيأخذها المتولي ليعمر بها، ولو هو المتولي ينبغي أن
يجبره القاضي على عمارته مما عليه من الاجرة فإن لم يفعل نصب متوليا ليعمرها، ولو شرط الواقف غلتها له ومؤنتها عليه صحا،
وهل يجبر على عمارتها؟ الظاهر: لا.
نهر.
وفي الفتح: لو لم يجد القاضي من يستأجرها لم أره، وخطر لي أنه يخيره بين أن يعمرها أو يردها لورثة الواقف.
قلت: فلو هو الوارث لم أره.
وفي فتاوى قارئ الهداية ما يفيد استبداله أو رد ثمنه للورثة أو للفقراء (وصرف) الحاكم أو المتولي.
حاوي (نقضه) أو ثمنه إن تعذر إعادة عينه (إلى عمارته إن احتاج وإلا حفظه ليحتاج) إلا إذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج.
حاوي (ولا يقسم) النقض أو ثمنه (بين مستحق الوقف) لان حقهم في المنافع لا العين
(جعل شئ) أي جعل الباني شيئا (من الطريق مسجدا) لضيقه ولم يضر بالمارين (جاز) لانهما للمسلمين (كعكسه) أي كجواز عكسه، وهو ما إذا جعل في المسجد ممر لتعارف أهل الامصار
في الجوامع، وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر، إلا الجنب والحائض والدواب.
زيلعي (كما جاز جعل) الامام
(الطريق مسجدا لا عكسه) لجواز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد (تؤخذ أرض) ودار
وحانوت (بجنب مسجد ضاق على الناس بالقيمة كرها) درر وعمادية (جعل) الواقف (الولاية لنفسه جاز) بالاجماع، وكذا لو لم يشترط لاحد فالولاية له عند الثاني، وهو ظاهر المذهب.
نهر.
خلافا لما نقله المصنف، ثم لوصيه إن كان، وإلا فللحاكم.
فتاوى ابن نجيم وقارئ الهداية وسيجئ (وينزع) وجوبا.
بزازية
(لو) الواقف.
درر.
فغيره بالاولى (غير مأمون) أو عاجزا أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه.
فتح أو كان يصرف ماله في الكيمياء.
نهر بحثا (وإن شرط عدم نزعه) أو أن لا ينزعه قاض ولا سلطان لمخالفته لحكم الشرع فيبطل كالوصي، فلو مأمونا لم تصح تولية غيره، أشباه
(وجاز جعل غلة الوقف)
أو الولاية (لنفسه عند الثاني) وعليه الفتوى (و) جاز (شرط الاستبدال به أرضا أخرى) حينئذ

(أو) شرط (بيعه ويشتري بثمنه أرضا أخرى إذا شاء، فإذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وإن لم يذكرها ثم لا يستبدلها) بثالثة، لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية (وأما) الاستبدال ولو للمساكين آل (بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي) درر.
وشرط في البحر خروجه على الانتفاع بالكلية وكون البدل عقارا والمستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل، وفي النهر أن المستبدل قاضي الجنة، فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه ولو بالدراهم والدنانير،
وكذا لو شرط عدمه، وهي إحدى المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف كما بسطه في الاشباه.
وزاد ابن المصنف في زواهره ثامنة وهي: إذا نص الواقف ورأي الحاكم ضم مشارف
جاز كالوصي وعزاها لانفع الوسائل، وفيها لا يجوز استبدال العامر إلا في الاربع.
قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السعود أنه في سنة إحدى وخمسين وتسعمائة ورد الامر الشريف بمنع استبداله، وأمر أن يصير بإذن السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة انتهى، فليحفظ.
وفيها أيضا لو شرط
الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحد من القضاة والامراء، وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله هل يمكن مداخلتهم؟ فأجاب بأنه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا، فالمتولون لو من الامراء يعرضون للدولة العيلة على مقتضى الشرع ومن دونهم رتبة يعرض
بآرائهم مع قضاة البلاد على مقتضى المشروع من المواد لا يخالف القضاة المتولين ولا المتولون القضاة، بهذا ورد الامر الشريف، فالواقفون لو أرادوا: أي فساد صدر يصدر، وإذا داخلهم القضاة والامراء فعليهم اللعنة فهم الملعونون، لما تقرر أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل انتهى، فليحفظ.
(بنى على أرض ثم وقف البناء) قصدا (بدونها أن الارض مملوكة لا يصح،
وقيل صح وعليه الفتوى).
سئل قارئ الهداية عن وقف البناء والغراس بلا أرض؟ فأجاب: الفتوى على صحته ذلك، ورجحه شارح الوهبانية وأقره المصنف معللا بأنه منقول فيه تعامل فيتعين به الافتاء (وإن موقوفة على ما عين البناء له جاز) تبعا (إجماعا، وإن) الارض (لجهة أخرى فمختلف فيه) والصحيح الصحة كما في المنظومة المحبية.
وسئل ابن نجيم عن وقف الاشجار بلا أرض؟ فأجاب: يصح
لو الارض وقفا، ولو لغير الواقف.
وسئل أيضا عن البناء والغراس في الارض المحتكرة هل يجوز بيعه ووقفه، وهل يجوز وقف العين المرهونة أو المستأجرة؟ فأجاب: نعم
وفي البزازية: لا يجوز وقف البناء في أرض عارية أو إجارة،
وأما الزيادة في الارض المحتكرة ففي المنية: حانوت لرجل في أرض وقف فأبى صاحبه أن يستأجر الارض بأجر المثل أن العمارة لو رفعت تستأجر بأكثر مما استأجره، أمر برفع العمارة، وتؤجر لغيره وإلا تترك في يده بذلك الاجر، ومثله في البحر، وفيه: لو زيد عليه أن إجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر، ثم إن ضر رفع البناء لم يرفع وإن لم يضر رفع
أو يتملكه القيم برضا المستأجر، فإن لم يرض تبقى إلى أن يخلص ملكه.
محيط.
بقي لو إجارته مسانهة أو مدة طويلة، والظاهر أنه لا تقبل الزيادة دفعا للضرر عليه ولا ضرر على الوقف، لان الزيادة إنما كانت بسبب البناء لا الزيادة في نفس الارض انتهى.
وأما وقف الاقطاعات ففي النهر: لا يجوز إلا إذا كانت الارض مواتا أو ملكا للامام
فأقطعها رجلا، قال: وأغلب أوقاف الامراء بمصر إنما هو أقطاعات يجعلونها مشتراة صورة من وكيل بيت المال.
وفي الوهبانية: ولو وقف السلطان من بيت مالنا لمصلحة عمت يجوز ويؤجر.

قلت: وفي شرحها للشرنبلالي: وكذا يصح إذنه بذلك إن فتحت عنوة لا صلحا لبقاء ملك مالكها قبل الفتح (أطلق) القاضي (بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح) وكان حكما ببطلان الوقف لعدم تسجيله حتى لو باعه الواقف أو بعضه أو رجع عنه ووقفه لجهة أخرى، وحكم بالثاني قبل الحكم بلزوم الاول صح الثاني لوقوعه في محل الاجتهاد كما حققه المصنف.
وأفتى به تبعا لشيخه وقارئ الهداية والمنلا أبي السعود.
قلت: لكن
حمله في النهر على القاضي المجتهد فرجعه (ولو) أطلق القاضي البيع (لغيره) أي غير الوارث (لا) يصح بيعه، لانه إذا بطل عاد إلى ملك الوارث، وبيع ملك الغير لا يجوز.
درر: يعني بغير طريق شرعي لما العمادية باع القيم الوقف بأمر القاضي ورأيه جاز.
قلت: وأما المسجل لو انقطع ثبوته وأراد أولاد الواقف إبطاله فقال المفتي أبو السعود في معروضاته: قد منع من استماع هذه الدعوى انتهى، فليحفظ (الوقف في مرض موته كهبة فيه) من الثلث مع القبض (فإن خرج) الوقف (من الثلث أو أجازه الوارث نفذ في الكل وإلا بطل في الزائد على الثلث) ولو أجاز البعض جاز بقدره وبطل وقف راهن معسر
ومريض مديون بمحيط، بخلاف صحيح لو قبل الحجر، فإن شرط وفاء دينه من غلته صح، وإن لم يشرط يوفي من الفاضل عن كفايته بلا سرف، ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة.
فتاوى ابن نجيم.
قلت: قيد بمحيط لان غير المحيط يجوز في ثلث ما بقي بعد الدين لو له ورثة، وإلا ففي كله، فلو باعها القاضي ثم ظهر مال شرى به أرض بدلها، وتمامه في الاسعاف في باب
وقف المريض وفي الوهبانية: وإن وقف المرهون فافتكه يجز فإن مات عن عين تفي لا يغير أي وإلا فيبطل أو للعلة يمهل فليتأمل.
قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السعود: سئل عمن وقف على أولاده وهرب من الديون هل يصح؟ فأجاب: لا يصح، ولا يلزم والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين انتهى، فليحفظ (الوقف) على ثلاثة أوجه (إما للفقراء أو للاغنياء ثم الفقراء أو يستوي فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك) كمساجد
وطواحين وطست لاحتياج الكل لذلك، بخلاف الادوية فلم يجز لغني بلا تعميم أو تنصيص فيدخل الاغنياء تبعا للفقراء.
قنية.
فرع: أقر بوقف صحيح وبنه أخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه جاز الوقف ولا تسمع دعوى وارثه قضاء درر وفي الوهبانية: وتبطل أوقاف امرئ بارتداده
فحال ارتداد منه لا وقف أجدر فصل: يراعى شرط الواقف في إجارته فلم يزد القيم بل القاضي لان له ولاية النظر لفقير وغائب وميت (فلو أهمل الواقف مدتها قبل تطلق) الزيادة القيم (وقيل تقيد بسنة).
مطلقا (وبها) أي بالسنة (يفتى في الدار وبثلاث سنين في الارض)
إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، وهذا مما يختلف زمانا وموضعا.
وفي البزازية: لو احتيج لذلك يعقد عقودا فيكون العقد الاول لازما لانه
ناجز، والثاني لا لانه مضاف.
قلت: لكن قال أبو جعفر: الفتوى على إبطال الاجارة الطويلة ولو بعقود.
ذكره الكرماني في الباب التاسع عشر، وأقره قدري أفندي، وسيجئ في الاجارة (ويؤجر) بأجر (المثل) ف (- لا) يجوز (بالاقل) ولو هو المستحق.
قارئ الهداية.
إلا بنقصان يسير أو إذا لم يرغب فيه إلا بأقل أشباه (فلو رخص أجره) بعد العقد (لا يفسخ العقد) للزوم الضرر (ولو زاد) أجره (على أجر مثله قيل يعقد ثانيا به على الاصح) في الاشباه، ولو زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة أحد فللمتولي فسخها، به يفتى.

وما لم يفسخ فله المسمى (وقيل لا) يعقد به ثانيا (كزيادة) واحد (تعنتا) فإنها لا تعتبر، وسيجئ في الاجارة (والمستأجر الاول أولى من غيره إذا
قبل الزيادة والموقوف عليه الغلة) أو السكنى (لا يملك الاجارة) ولا الدعوى لو غصب منه الوقف
(إلا بتولية) أو إذن قاض، ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى عمادية، لان حقه
في الغلة لا العين، وهل يملك السكنى من يستحق الريع؟ في الوهبانية لا، وفي شرحها للشرنبلالي والتحرير نعم (و) الموقوف (إذا آجره المتولي بدون أجر المثل لزم المستأجر) لا
المتولي كما غلط فيه بعضهم (تمامه) أي تمام أجر المثل (كأب) وكذا وصي.
خانية (أجر منزل صغيره بدونه) فإنهيلزم المستأجر تمامه إذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط.
وفي الاشباه عن القنية: أن القاضي يأمره بالاستئجار بأجر المثل، وعليه تسليم زود السنين الماضية، ولو كان القيم ساكنا مع قدرته على الرفع للقاضي لا غرامة عليه، وإنما هي على
المستأجر، وإذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانه اه.
فليحفظ.
قلت: وقيد بإجارة المتولي لم في غصب الاشباه لو آجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل، وعلى الغاصب رد ما قبضه لا غير لتأويل العقد انتهى فيحفظ (يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه) أو إتلافها كما لو سكن بلا إذن أو أسكنه المتولي بلا أجر كان على الساكن أجر المثل، ولو
غير معد للاستغلال، به يفتى صيانة للوقف، وكذا منافع مال اليتيم.
درر (وكذا) يفتى (بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه) حاوي مقدسي، ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقارا آخر فيكون وقفا بدل الاول (و) الذي (تقبل فيه الشهادة) حسبة (بدون الدعوى) أربعة عشر: منها الوقف على ما في الاشباه، لان حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى.
بقي لو الوقف على معينين هل تقبل بلا دعوى؟ في الخانية ينبغي، لا اتفاقا.
وفي شرح الوهبانية للشيخ حسن: وهذا التفصيل هو المختار.
وفي التتارخانية: إن هو حق الله تعالى تقبل، وإلا لا، إلا بالدعوى، فليحفظ.
قلت: لكن بحث فيه ابن الشحنة، ووفق المصنف بقبولها مطلقا لثبوت أصل الوقف
لمآله للفقراء وباشتراط الدعوى، لثبوت
الاستحقاق لما في (الخانية) لو كان ثمة مستحق ولم
يدع لم يدفع له شئ من الغلة وتصرف كلها للفقراء.
قلت: ومفاده أنه لو ادعى استحق مع أنها لا تسمع منه على المفتى به إلا بتولية كما مر، فتدبر.
وفي الاشباه: لنا شاهد حسبة في أربعة عشر وليس لنا مدع حسبة إلا في دعوى
الموقوف عليه أصل الوقف فإنها تسمع عند البعض، والمفتى به لا إلا التولية، فإذا لم تسمع دعواه فالاجنبي أولى انتهى.
وقد مر فتنبه.
(ويشترط) في دعوى الوقف (بيان الوقف) ولو الوقف قديما (في الصحيح) بزازية.
لئلا يكون إثباتا للمجهول.
وفي العمادية: تقبل (و) تقبل فيه (الشهادة على الشهادة وشهادة النساء
مع الرجال والشهادة بالشهرة) لاثبات أصله وإن صرحوا به: أي بالسماع في المختار، ولو
الوقف على معينين حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك بخلاف غيره (لا) تقبل بالشهرة (ل) - لاثبات (شرائطه في الاصح) درر وغيرها.
لكن في المجتبى: المختار قبولها على شرائطه أيضا، واعتمده في المعراج وأقره (الشرنبلالي) وقواه في الفتح بقولهم: يسلك بمنقطع الثبوت المجهولة شرائطه ومصارفه ما كان عليه في دواوين القضاة انتهى.

وجوابه أن ذلك للضرورة والمدعى أعم.
بحر (وبيان المصرف) كقولهم على مسجد كذا (من أصله) لتوقف صحة
الوقف عليه فتقبل بالتسامع (وبعض مستحقيه) وكذا بعض الورثة ولا ثالث لهما كما في الاشباه.
قلت: وكذا لو ثبت إعساره في وجه أحد الغرماء كما سيجئ، فتأمل: وقالوا: تقبل بينة الافلاس لغيبة المدعي،
وكذا بعض الاولياء المتساوين يثبت الاعتراض لكل كملا، وكذا الامان والقود وولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين، والتتبع يقتضي عدم الحصر،
ثم إنما ينتصب أحد الورثة خصما عن الكل لو في دعوى دين لا عين ما لم تكن بيده فليحفظ (ينتصب خصما عن الكل) أي إذا كان وقف بين جماعة وواقفه واحد، فلو أحد منهم أو وكيله الدعوى على واحد منهم أو وكيله (وقيل لا) ينتصب فلا يصح القضاء إلا بقدر ما في يد الحاضرين (وهذا) أي انتصاب بعضهم (إذا كان الاصل ثابتا وإلا فلا) ينتصب أحد المستحقين خصما، وتمامه في شرح الوهبانية (اشترى المتولي بمال الوقف دارا) للوقف (لا تلحق
بالمنازل الموقوفة، ويجوز بيعها في الاصح) لان للزومه كلاما كثيرا ولم يوجد ها هنا (مات
المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط) لانه كالصلة (كالقاضي وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة، كذا في الدرر قبل باب المرتد وغيرها.
قال المصنف ثمة: وظاهره ترجيح الاول لحكاية الثاني بقيل.
قلت: قد جزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث، بخلاف رزق القاضي، كذا في وقف
الاشباه ومغنم النهر، ولو على الامام دار وقف فلو يستوف الاجرة حتى مات إن آجرها المتولي سقط وإن آجرها الامام لا عمادية أخذ الامام الغلة (وقت الادراك)، وذهب قبل تمام السنة لا يسترد منه غلة باقي السنة، فصار كالجزية وموت القاضي قبل الحول، ويحل للامام غلة باقي السنة لو فقيرا، وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس.
(درر).
ونظم ابن الشحنة
الغيبة المسقطة
للمعلوم المقتضية للعزل. ومنه:
وما ليس بد منه إن لم يزد على ثلاث شهور فهو يعفى ويغفر وقد أطبقوا لا يأخذ السهم مطلقا لما قد مضى والحكم في الشرع يسفر
قلت: وهذا كله في سكان المدرسة، وفي غير فرض الحج وصلة الرحم، أما فيهما فلا يستحق العزل، والمعلوم كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي في المنظومة المحبية: لا تجز استنابة الفقيه لاولا المدرس لعذر حصلا
كذاك حكم سائر الارباب أو لم يكن عذر فذا من باب والمتولي لو لوقف أجر الكنة في صكه ما ذكرا
من أي جهة تولى الوقفاما جوزوا ذلك حيث يلفى ومثله الوصي إذ يختلف حكمهما في ذا على ما يعرف بحسب التقليد والنصب فقس كل التصرفات كي لا تلتبس قلت: لكن للسيوطي رسالة سماها الضبابة في جواز الاستنابة ونقل الاجماع على ذلك فليحفظ (ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه) لقيامه مقامه، ولو جعله على أمر الوقف فقط كان وصيا في كل شئ خلافا للثاني، ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصيا كانا ناظرين ما لم يخصص، وتمامه في الاسعاف،
فلو وجد كتابا وقف في كل اسم متول وتاريخ الثاني متأخر اشتركا.
بحر.
فرع: طالب التولية لا يولي إلا المشروط له النظر لانه مولى فيريد التنفيذ.
نهر (ثم) إذا مات المشروط له بعد موت الواقف
ولم يوص لاحد فولاية النصب (للقاضي)
إذ لا ولاية لمستحق إلا بتولية كما مر (وما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولي من الاجانب) لانه أشفق ومن قصده نسبة الوقف إليهم (أراد المتولي إقامة غيره مقامه في حياته)

وصحته (إن كان التفويض له) بالشرط (عاما صح) ولا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل (وإلا) فإن فوض في صحته (لا) يصح، وإن في مرض موته صح، وينبغي أن
يكون له العزل والتفويض إلى غيره كالايصاء.
أشباه.
قال: وسئلت عن ناظر معين بالشرط ثم من بعده للحاكم فهل إذا فوض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم؟.
فأجبت: إن فوض في صحته فنعم، وإن في مرض موته لا ما دام المفوض له باقيا
لقيامه مقامه، وعن واقف شرط مرتبا لرجل معين، ثم من بعده للفقراء ففرغ منه لغيره ثم مات هل ينتقل للفقراء؟ فأجبت: بالانتقال
وفيها للواقف عزل الناظر مطلقا، به يفتى.
ولم أر حكم عزله لمدرس وإمام ولاهما، ولو لم يجعل ناظرا فنصب القاضي لم يملك الواقف إخراجه، ولو عزل الناظر نفسه إن علم الواقف أو القاضي صح وإلا لا.
(باع دارا) ثم باعها المشتري من آخر
(ثم ادعى أني كنت وقفتها أو قال وقف علي لم تصح) فلا يحلف المشتري (ولو أقام بينة) أو
أبرز حجة شرعية (قبلت) فيبطل البيع ويلزم أجر المثل فيه لا في الملك لو استحق على المعتمد.
بزازية وغيرها.
وليس للمشتري حبسه بالثمن.
منية من الاستحقاق.
وهي إحدى المسائل السبع المستثناة من قولهم: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه واعتمد في الفتح والبحر أنه إن ادعى وقفا محكوما بلزومه قبل، وإلا لا، وهو تفصيل حسن،
اعتمده المصنف في باب الاستحقاق، لكن اعتمد الاول آخر الكتاب تبعا للكنز وغيره، وفي العمادية: لا تقبل عند الامام وهو المختار، وصوبه الزيلعي.
قال: وهو أحوط.
وفي دعوى المنظومة المحبية: وهذا في وقف هو حق الله تعالى، أما لو كان على العباد لم يجز.
قلت: قد قدمنا قبولها مطلقا لثبوت أصله لمآله للفقراء، فتدبر.
وفي فتاوى ابن نجيم: نعم تسمع دعواه وبينته ويبطل البيع
(الباني) للمسجد (أولى) من القوم (بنصب الامام والمؤذن في المختار إلا إذا عين القوم أصلح ممن عينه) الباني (صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه) فلو وقف على أولاد زيد ولا ولد له أو على مكان هيأه لبناء مسجد أو مدرسة صح (في الاصح) وتصرف الغلة للفقراء إلى أن يولد
لزيد أو يبني المسجد.
عمادية.
زاد في النهر.
وينبغي أنه لو وقفه على مدرسة يدرس فيها المدرس مع طلبته فدرس في غيرها لتعذر التدريس فيها أن تصرف العلوفة له لا للفقراء كما يقع في الروم.
(فروع): (مهمة حدثت للفتوى) أرصد الامام أرضا على ساقية ليصرف خراجها لكلفتها فاستغنى عنها لخراب البلد فنقلها وكيل الامام لساقية هي ملك هل يصح؟ أجاب بعض الشافعية بأن الارصاد على الملك إرصاد على المالك: يعني فيصح فيحنئذ يلزم المرصد عليه إدارتها كما كانت، لما في الحاوي: الحوض إذا خرب صرفت أوقافه في حوض آخر، فتدبر.
دار كبيرة فيها بيوت وقف بيتا منها على عتيقة فلان والباقي على ذريته وعقبه ثم على عتقائه فآل الوقف إلى العتقاء هل يدخل من خصه بالبيت في الثاني؟ اختلف الافتاء أخذا من

خلاف مذكور في الذخيرة لكن في الخانية: أوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى من نصيب الفقراء؟ اختلفوا، والاصح نعم.
استأجر دارا موقوفة فيها أشجار مثمرة هل له الاكل منها؟ الظاهر أنه إذا لم يعلم شرط الواقف لم يأكل لما في الحاوي: غرس في المسجد أشجارا تثمر إن غرس للسبيل فلكل مسلم الاكل، وإلا فتباع لمصالح المسجد.
قولهم: شرط الواقف كنص الشارع: أي في المفهوم والدلالة
ووجوب العمل به، فيجب عليه خدمة وظيفته أو تركها لمن يعمل، وإلا أثم، لا سيما فيما يلزم بتركها تعطيل الكل.
من النهر.
وفي الاشباه الجامكية في الاوقاف: لها شبه الاجرة:
أي في زمن المباشرة
والحل للاغنياء، وشبه الصلة، فلو مات أو عزل لا تسترد المعجلة، وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف، فإنه لا يصح على الاغنياء ابتداء، وتمامه فيها.
يكره إعطاء نصاب لفقير من وقف الفقراء، إلا إذا وقف على فقراء قرابته.
اختيار.
ومنه يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء، فليحفظ.
ليس للقاضي أن يقرر وظيفة في الوقف بغير شرط الواقف، ولا يحل للمقرر الاخذ
إلا النظر على الواقف بأجر مثله.
قنية.
تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام إذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا، ثم قال بعد ورقتين: والخطيب يلحق بالامام، بل هو إمام الجمعة.
قلت: واعتمده في المنظومة المحبية
ونقل عن المبسوط أن السلطان يجوز له مخالفة الشرط إذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع
فيعمل بأمره وإن غاير شرط الواقف، لان أصلها لبيت المال يصح تعليق التقرير في الوظائف، فلو قال القاضي: إن مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح.
ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين
حتى يثبتوا عليه خيانة.
وكذا الوصي والناظر إذا آجر إنسانا فهرب ومال الوقف عليه لم يضمن، ولو فرط في خشب الوقف حتى ضاع ضمن.
لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر، فيجوز بشرطين:
الاول إذن القاضي، فلو يبعد منه يستدين بنفسه.
الثاني: أن لا تتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها، والاستدانة القرض والشراء نسيئة.
وهل للمتولي شراء متاع فوق قيمته ثم بيعه للعمارة ويكون الربح على الوقف؟ الجواب: نعم.
أقر بأرض في يد غيره أنها وقف وكذبه ثم ملكها صارت وقفا.
يعمل بالمصادفة على الاستحقاق.
وإن خالفت كتاب الوقف
لكن في حق المقر خاصة فلو أقر المشروط له الريع أو النظر أنه يستحقه فلان دونه صح،
ولو جعله لغيره لا، وسيجئ آخر الاقرار، ولا يكفي صرف الناظر لثبوت استحقاقه، بل لا بد
من إثبات نسبه، وسيجئ في دعوى ثبوت النسب.
متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما عندنا لانه ناسخ للاول.
الوصف بعد الجمل يرجع إلى الاخير عندنا، وإلى الجميع عند الشافعية، لو بالواو ولو بثم فإلى الاخير اتفاقا.
الكل من وقف الاشباه، وتمامه في القاعدة التاسعة.

متى وقف حال صحته وقال على الفريضة الشرعية قسم على ذكورهم وإناثهم بالسوية هو المختار المنقول عن الاخيار، كما حققه مفتي دمشق يحيى بن المنقار في الراسلة المرضية على
الفريضة الشرعية
ونحوه في فتاوى المصنف، وفيها متى ثبت بطريق شرعي وقفية مكان وجب نقض البيع، ولا
إثم على البائع مع عدم علمه، وللمتولي أجر مثله، ولو بنى المشتري أو غرس فذلك لهما فيسلك معهما بالانفع للوقف.
وفي البزازية معزيا للجامع: إنما يرجع بقيمة البناء بعد نقضه إن
سلمه المشتري للبائع، وإن
أمسكه لم يرجع بشئ، بخلاف ما لو استحق المبيع لو انقطع ثبوته، فما كان في دواوين القضاء اتبع، وإلا فمن برهن على شئ حكم له به، وإلا صرف للفقراء ما لم يظهر وجه بطلانه بطريق شرعي فيعود لملك واقفه أو وارثه أو لبيت المال، فلو أوقفه السلطان عاما جاز، ولو لجهة خاصة فظاهر كلامهم لا يصح.
لو شهد المتولي مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد فظاهر كلامهم قبولها.
لا تلزم المحاسبة في كل عام، ويكتفي القاضي منه بالاجمال لو معروفا بالامانة، ولو متهما يجبره على التعيين شيئا فشيئا ولا يحبسه بل يهدده،
ولو اتهمه يحلفه.
قنية.
قلت: وقدمنا في الشركة أن الشريك والمضارب والوصي والمتولي لا يلزم بالتفصيل، وأن غرض قضاتنا ليس إلا الوصول لسحت المحصول.
لو ادعى المتولي الدفع قبل قوله بلا يمين، لكن أفتى المنلا أبو السعود أنه إن ادعى الدفع من غلة الوقف لمن نص عليه الواقف في وقفه كأولاده وأولاد أولاده قبل قوله، وإن ادعى الدفع إلى الامام بالجامع والبواب ونحوهما، لا يقبل قوله، كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة إليه لم يقبل قوله.
قال المصنف: وهو
تفصيل في غاية الحسن فيعمل به، واعتمده ابنه في حاشية الاشباه.
قلت: وسيجئ في العارية معزيا لاخي زاده: لو آجر القيم ثم عزل فقبض الاجرة للمنصوب في الاصح، وهل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير؟ قيل نعم.
قال المصنف: والذي ترجح عندي لا.
ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلا، ويجب صرف جميع ما يحصل من نماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية، ويجب على الحاكم أمر المرتشي برد
الرشوة على الراشي غب الدعوى الشرعية.
الكل من فتاوى المصنف.
قلت: لكن سيجئ في الوصايا ومر أيضا: أن للمتولي أجر مثل عمله، فتنبه.
لو وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيها ولو وليا لصغير إلا ببينة على فقره وقرابته مع بيان جهتها، فإذا قضى له استحقه من حين الوقف عليه.
فتاوى ابن نجيم وفيها
سئل عمن شرط السكنى لزوجته فلانة بعد وفاته ما دامت عزباء فمات وتزوجت وطلقت، هل ينقطع حقها بالتزويج؟ أجاب: نعم.
قلت: وكذا الوقف على أمهات أولاده إلا من تزوج، أو على بني فلان إلا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد، أو على بني فلان ممن تعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل به، فلا شئ له إلا أن يشرط أنه لو عاد فله فليحفظ.
خزانة المفتين.
وفي الوهبانية: قضى بدخول ولد البنت بعد مضي السنين فله غلة الآتي لا الماضي لو مستهلكة.
وقف على بنيه وله ولد واحد فله النصف والباقي للفقراء، أو على ولده له الكل لانه مفرد مضاف فيعم

للمتولي الاقالة لو خيرا.
أجر بعرض معين صح وخصاه بالنقود للمستأجر غرس الشجر بلا إذن الناظر إذا لم يضر بالارض، وليس له الحفر إلا بإذن، ويأذن لو خيرا وإلا لا.
وما بناه مستأجر أو غرسه، فله ما
لم ينوه للوقف، والمتولي بناؤه وغرسه للوقف ما لم يشهد أنه لنفسه قبله ولو آجر لابنه لم يجز خلافا لهما
كعبده اتفاقا.
هذا لو باشر بنفسه، فلو القاضي صح، وكذا الوصي بخلاف الوكيل.
وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه الشافعي إذا لم يكن في طلب الحديث
ويدخل الحنفي كان في طلبه أولا.
بزازية: أي لكونه يعمل بالمرسل ويقدم خبر الواحد على القياس، وجاز على حفر القبور والاكفان على الصوفية والعميان في الاصح.
ولو شرط النظر للارشد فالارشد من أولاده فاستويا اشتركا به، أفتى به المنلا أبو السعود معللا بأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد، وهو ظاهر.
وفي النهر عن الاسعاف: شرطه لافضل أولاده فاستويا فلاسنهم.
ولو أحدهما أورع والآخر أعلم بأمور الوقف فهو أولى إذا أمن خيانته انتهى جوهرة.
وكذا لو شرط لارشدهم كما في نفع الوسائل،
ولو ضم القاضي للقيم ثقة: أي ناظر حسبة، هل للاصيل أن يستفل بالتصرف؟ لم أره.
وأفتى الشيخ الاخ أنه إن ضم إليه الخيانة لم يستقل، وإلا فله ذلك، وهو حسن.
نهر.
وفي فتاوى مؤيد زاده معزيا للخانية وغيرها: ليس للمشرف التصرف بل الحفظ،
ليس للمتولي أن يستدين على الوقف للعمارة إلا بإذن القاضي.
مات المتولي والجباة يدعون تسليم الغلة إليه في حياته ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم لانكارهم الضمان.
لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلا، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالمؤذن والامام والمعلم وإن كانوا أصلح اه.
جوهرة.
وفي جواهر الفتاوى:
شرطه لنفسه ما دام حيا، ثم لولده فلان ما عاش، ثم بعده للاعف الارشد من أولاده فالهاء تنصرف للابن لا للواقف، لان الكناية تنصرف لاقرب المكنيات بمقتضى الوضع، وكذلك مسائل ثلاث: وقف على زيد وعمرو ونسله فالهاء لعمرو فقط، وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور، فالذكور راجع لولد الولد فحسب،
وعكسه وقفت على بني زيد وعمرو، لم يدخل بنو عمرو لانه أقرب إلى زيد فيصرف إليه، هذا هو الصحيح.
قلت: وقدمنا أن الوصف بعد متعاطفين للاخير عندنا.
وفي الزيلعي: من باب المحرمات: وقولهم ينصرف الشرط إليهما وهو الاصل، قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى.
وأما في الصفة المذكورة في آخر الكلام فتصرف إلى ما يليه، نحو جاء زيد وعمرو العالم إلى آخره، فليحفظ.
وفي
المنظومة المحبية قال:
والوصف بعد جمل إذا أتى يرجع للجميع فيما ثبتا عند الامام الشافعي فيما إن كان ذا العطف بواو أما إن كان ذا عطفا بثم وقعا إلى الاخير باتفاق رجعا ولو على البنين وقفا يجعل فإن في ذاك البنات تدخل وولد الابن كذاك البنت يدخل في ذرية بثبت لو وقف الوقف على الذرية من غير ترتيب فبالسوية يقسم بين من علا والاسفل من غير تفضيل لبعض فانقل وتنقض القسمة في كل سنه

ويقسم الباقي على من عينه
ولو على أولاده ثم على أولاد أولاد له قد جعلا وقفا فقالوا ليس في ذا يدخل أولاد بنته على ما ينقل بني أولادي كذا أقاربي وإخوتي
ولفظ آبائي أحسب
يشترك الاناث والذكور فيه وذاك واضح مسطور
ومما يكثر وقوعه ما لو وقف على ذريته مرتبا وجعل من شرطه أن من مات قبل استحقاقه
وله ولد قام مقامه لو بقي حيا فهل له حظ أبيه لو كان حيا ويشارك الطبقة الاولى أو لا؟
أفتى السبكي بالمشاركة وخالفه السيوطي، وهذه المخالفة واجبة كما أفاده ابن نجيم في الاشباه من القاعدة التاسعة، لكنه ذكر بعد ورقتين
أن بعضهم يعبر بين الطبقات بثم وبعضهم بالواو، فبالواو يشارك، بخلاف ثم، فراجعه متأملا مع شرح الوهبانية.
فإنه نقل عن السبكي واقعتين أخريين يحتاج إليهما، ولم يزل العلماء متحيرين في فهم شروط الواقفين إلا من رحم الله.
ولقد أفتيت فيمن وقف على أولاد الظهور دون الاناث، فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظهور بأنه ينتقل نصيبها لهما
لصدق كونهما من أولاد الظهور باعتبار أبيهما كما يعلم من
الاسعاف وغيره.
وفي الاسعاف والتاترخانية: لو وقف على عقبه يكون لولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا من أولاد الذكور دون الاناث، إلا أن يكون
أزواجهن من ولد ولده الذكور كل من يرجع نسبه إلى الواقف بالآباء فهو من عقبه، وكل من كان أبوه من غير الذكور من ولد
الواقف فليس من عقبه انتهى.
وسيجئ في الوصايا أنه لو أوصى لآله أو جنسه دخل كل من ينسب إليه من قبل آبائه، ولا يدخل أولاد البنات وأنها لو أوصت إلى
أهل بيتها أو لجنسها لا يدخل ولدها إلا أن يكون أبوه من قومها، لان الولد إنما ينسب لابيه لا لامه.
قلت: وبه علم جواب حادثة لو وقف على أولاد الظهور دون أولاد البطون، فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظهور هل
ينتقل نصيبها لهما؟ فأجبت: نعم ينتقل نصيبها
لهما لصدق كونهما من أولاد الظهور باعتبار والدهما المذكور، والله أعلم.
فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد من الدرر وغيرها
وعبارة المواهب في الوقف على نفسه وولده ونسبه وعقبه جعل ريعه لنفسه أيام حياته ثم وثم جاز عند الثاني، وبه يفتى، كجعله لولده،
ولكن يختص بالصلبي ويعم الانثى ما لم يقيد بالذكر
ويستقل به الواحد، فإن انتفى الصلبي فللفقراء دون ولد الولد، إلا أن لا يكون حين الوقف صلبي فيختص بولد الابن ولو أنثى دون
من دونه من البطون ودون ولد البنت في الصحيح، ولو زاد وولد ولدي فقط اقتصر عليهما ولو زاد البطن الثالث عم نسله، ويستوي
الاقرب والابعد إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب كما لو قال ابتداء على أولادي بلفظ الجمع أو على
ولدي وأولاد أولادي، ولو قال على أولادي ولكن سماهم فمات أحدهم صرف نصيبه
للفقراء، ولو على امرأته وأولاده ثم ماتت لم يختص ابنها بنصيبها إذا لم يشترط رد نصيب من مات منهم إلى ولده، ولو قال على بني أو
على إخوتي دخل لاناث على الاوجه، وعلى بناتي لا يدخل البنون، ولو قال على بني وله بنات فقط أو قال على بناتي وله بنون فالغلة
للمساكين ويكون وقفا منقطعا، فإن حدث ما ذكر عاد إليه.
ويدخل في قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول مذ طلوع الغلة لا لاكثر، إلا إذا ولدت مبانته أو أم ولده المعتقة لدون سنتين لثبوت
نسبه بلا حل وطئها،
فلو يحل فلا لاحتمال علوقه بعد طلوع الغلة، وتقسم بينهم بالسوية إن لم يرتب البطون، وإن قال للذكر كأنثيين فكما قال، فلو وصية
فرض ذكر مع الاناث وأنثى مع الذكور ويرجع سهمه
للورثة لعدم صحة الوصية للمعدوم فلا بد من فرضه ليعلم ما يرجع للورثة، ولو قال على
ولدي ونسلي أبدا وكلما مات واحد منهم كان نصيبه لنسله، فالغلة لجميع ولده ونسله حيهم وميتهم بالسوية، ونصيب الميت لولده أيضا

بالارث عملا بالشرط، ولو قال وكل من مات منهم من غير نسل كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه أحد، أو سكت عنه يكون راجعا لاصل الغلة لا للفقراء ما دام نسله باقيا، والنسل اسم للولد وولده أبدا ولو أنثى، والعقب للولد وولده من الذكور: أي دون الاناث، إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور، وآله وجنسه وأهل بيته كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الاسلام، وهو الذي أدرك الاسلام أسلم أو لا، وقرابته وأرحامه وأنسابه كل من يناسبه إلى أقصى أب له فسي الاسلام

من قبل أبويه سوى أبويه وولده لصلبه فإنهم لا يسمون قرابة اتفاقا، وكذا من علا منهم أو سفل عندهما، خلافا لمحمد فعدهم منها، وإن قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة وهو المجوز لاخذ الزكاة، فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغني واستغنى الفقير شارك المفتقر

وقت القسمة الفقير وقت وجود الغلة، لان الصلات إنما تملك حقيقة بالقبض وطرو الغنى والموت لا يبطل ما استحقه، وأما من ولد منهم لدون نصف حول بعد مجئ الغلة فلا حظ له لعدم احتياجه

فكان بمنزلة الغني، وقيل يستحق لان الفقير من لا شئ له والحمل لا شئ له، ولو قيده بصلحائهم أو بالاقرب فالاقرب أو

فالاحوج وبمن جاوره منهم أو بمن سكن مصر تقيد الاستحقاق به عملا بشرطه، وتمامه في الاسعاف.

ومن أحوجه حوادث زمانه إلى ما خفي من مسائل الاوقاف فلينظر إلى كتاب الاسعاف المخصوص بأحكام الاوقاف، الملخص من كتاب هلال والخصاف كذا في

البرهان شرح مواهب الرحمن للشيخ إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي نزيل القاهرة بعد دمشق، المتوفى في أوائل القرن العاشر سنة اثنين وعشرين وتسعمائة، وهو أيضا صاحب الاسعاف، والله أعلم.

(قول الاشباه) اختلاف الشاهدين مانع إلا في إحدى وأربعين.

قال في زواهر الجواهر حاشيتها للشيخ صالح ابن المصنف: قد ذكر في الشرح المحال عليه مسائل لا يضر فيها اختلاف الشاهدين.

وأنا أذكرها سردا فأقول: (الاولى) شهد أحدهما أن عليه ألف درهم وشهد الآخر أنه أقر بألف درهم تقبل.

(الثانية) ادعى كر حنطة جيدة شهد أحدهما بالجودة والآخر بالردية تقبل بالردية ويقضى بالاقل.

(الثالثة) ادعى مائة دينار فقال أحدهما: نيسابورية والآخر: بخارية، والمدعي يدعي نيسابورية وهي أجود يقضي بالبخارية بلا خلاف.

(الرابعة) لو اختلفا في الهبة والعطية.

(الخامسة) لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج.

(السادسة) شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبدا على أن لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث.

(السابعة) ادعى أنه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل.

(الثامنة) شهد أحدهما أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل.

(التاسعة)

ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل.

(العاشرة) ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر أنه هبة أو تصدق عليه أو حلله جاز.

(الحادية عشرة) ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه حلله جاز.

(الثانية عشرة) ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالابراء جاز وثبت الابراء.

(الثالثة عشرة) شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه العبد والآخر على إقراره بأنه أودع منه هذا العبد تقبل.

(الرابعة عشرة) شهد أحدهما أنه غصبه منه والآخر أن فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدعي.

(الخامسة عشرة)

شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل.

(السادسة عشرة) شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له وقال الآخر إنه سكن فيها تقبل.

(السابعة عشرة) شهد أحدهما

أنه أقر أن الدار له والآخر أنه سكن فيها تقبل.

(الثامنة عشرة) أنكر إذن عبده فشهد أحدهما على إذنه في الثياب والآخر في الطعام يقبل.
(التاسعة عشرة) اختلف شاهد الاقرار بالمال في كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل، بخلافه في الطلاق.
(العشرون) شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حر والآخر أنه قال إزادي تقبل.
(الحادية والعشرون) قال لامرأته إن كلمت فلانا فأنت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت.
(الثانية والعشرون) إن طلقتك فعبدي حر فقال أحدهما طلقها اليوم والآخر
أنها طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق.
(الثالثة والعشرون) شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا البتة والآخر أنه طلقها اثنتين ألبتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة.
(الرابعة والعشرون) شهد أحدهما أنه أعتق بالعربية والآخر بالفارسية تقبل.
(الخامسة والعشرون) اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقل.
(السادسة والعشرون) شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شئ آخر تقبل في دار اجتمعا عليه.
(السابعة والعشرون) شهد أحدهما أنه وقفه في صحته والآخر بأنه وقفه في مرضه قبلا.
(الثامنة والعشرون) لو شهد شاهد أنه أوصى إليه يوم الخميس وآخر يوم الجمعة جازت.
(التاسعة والعشرون) ادعى مالا فشهد أحدهما أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال تقبل.
(الثلاثون) شهد أحدهما أنه باعه كذا إلى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل.
(الحادية والثلاثون) شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار يقبل فيهما.
(الثانية والثلاثون) شهد واحد أنه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة وآخر عند قاضي البصرة جازت شهادتهما.
(الثالثة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بالقبض والآخر أنه جراه
تقبل.
(الرابعة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبض والآخر أنه سلطه على قبضه تقبل.
(الخامسة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أوصى عليه بقبضه في حياته تقبل.
(السادسة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل.
(السابعة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل.
(الثامنة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذه تقبل.
(التاسعة والثلاثون) اختلفا في زمن إقراره في الوقف تقبل.
(الاربعون) اختلفا في مكان إقراره به تقبل.
(الحادية والاربعون) اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه تقبل.
(الثانية والاربعون) شهد أحدهما بوقفه على زيد والآخر بوقفه على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء انتهى.
قلت: وزدت بفضل الله على ما ذكره المصنف مسائل.
منها: لو اختلفا في تاريخ الرهن، بأن شهد أحدهما أنه رهن يوم الخميس والآخر أنه رهن يوم الجمعة تسمع عندهما، خلافا لمحمد. جواهر الفتاوى.
ومنها: لو اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واختلفا، فقال أحدهما كنا جميعا في مكان كذا، وقال الآخر كنا في مكان كذا تقبل.
ومنها: لو قال أحدهما والمسألة بحالها كان ذلك بالغداة، وقال الآخر كان ذلك بالعشي تقبل، وهما الولوالجية.
ومنها: شهدا على رجل أنه طلق امرأته، وأحدهما يقول إنه عين منكوحته بنت فلان، والآخر يقول ما عينها إني أعلم، وأشهد أن المرأة التي كانت له سوى ابنة فلان قد طلقها وأخرجها من داره قبل هذا التطليق.

قال نخر الدين: إذا شهدا على الطلاق إلا أنه عين أحدهما المرأة وذكرها باسمها ولم يعين الآخر التي هي في نكاحه وليس في نكاحه غير امرأة واحد تصح الشهادة، وهي في جواهر الفتاوى.
ومنها: ادعى ملك داره، فشهد له أحدهما أنها له أو قال ملكه، وشهد الآخر أنها كانت
ملكه تقبل.
منية المفتي.
ومنها: ادعى ألفين أو ألفا وخمسمائة، فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة، قضى له بالالف إجماعا.
منية.
ومنها: لو شهد أن له على هذا الرجل ألف درهم، وشهد أحدهما أنه قد قضاه المطلوب
منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك، فإن شهادتهما على الالف مقبولة.
ولولوالجية.
ومنها: ادعى جارية في يد رجل وجاء بشاهدين، فشهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا، وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه قبلت.
مجمع الفتاوى.
ومنها: شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عنده، خلافا لهما.
جامع الفصولين.
ومنها: شهد أحدهما بكفالة والآخر بحوالة، تقبل في الكفالة لانها أقل.
جامع الفصولين.
ومنها: شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها وحدها، والآخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى، فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليها، وهي فيه أيضا.
ومنها: شهدا بوكالة وزاد أحدهما أنه عزله، تقبل في الوكالة لا في العزل، وهي منه أيضا.
ومنها: ادعت أرضا شهد أحدهما أنها ملكها عن الدستيمان، وشهد الآخر أنها تملكها لان زوجها أقر أنها ملكها تقبل، لان كل بائع مقر بالملك لمشتريه فكأنهما شهدا أنه ملكها.
وقيل ترد، لانه لما شهد أحدهما أنه دفعها عوضا وشهد بالعقد وشهد الآخر بإقراره بالملك فاختلف المشهود به.
أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفعها عوضا والآخر بإقراره أنه دفعها عوضا تقبل لاتفاقهما.
كما لو شهد أحدهما بالبيع والآخر بإقراره به.
وهي في جامع
الفصولين.
انتهى كلام الشيخ صالح ابن الشيخ محمد بن عبد الله الغزي.
(في الاشباه: السكوت كالنطق في مسائل) عد منها سبعة وثلاثين.
قلت:
وزاد في تنوير البصائر مسألتين: (الاولى): مسألة السكوت في الاجارة قبول ورضا، وكقوله لساكن داره أسكن بكذا وإلا فانتقل فسكت لزمه المسمى، وذكره المؤلف في الاجارة.
(الثانية): سكوت المودع قبول دلالة.
قال المؤلف في بحره: سكوته عند وضعه بين يديه فإنه قبول دلالة اه.
(وزاد عليها في زواهر الجواهر مسائل): منها عند قوله الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته، فقال: وكذا سكوتها عند بيع زوجها لما في البزازية: الفتوى على عدم سماع الدعوى في القريب والزوجة اه.
وصحح قاضيخان أنها تسمع، فليتأمل عند الفتوى.
قلت: ويزاد ما في متفرقات التنوير من سكوت الجار عند تصرف المشتري فيه زرعا
وبناء، وعزيناه للزازي، وهكذا ذكره في تنوير البصائر معزيا إليها، فالعجب من صاحب الجواهر الزواهر كيف ذكر صدر كلام البزازية وترك الآخر.

ومنها: لو تزوجت من غير كفء فسكت الولي حتى ولدت كان سكوته رضا.
زيلعي.
ومنها ما في المحيط: رجل زوج رجلا بغير أمره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضا، لان قبول التهئنة دليل الاجازة.
ومنها: أن الوكالة تثبت بالصريح، ولذا قال في الظهيرية: لو قال ابن العم للكبيرة إني أريد أن أزوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز.
ذكره المؤلف في بحره من بحث الاولياء.
ومنها: سكوت أهل العلم والصلاح في التعديل كما في البحر.
قال: ويكتفي بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد، لما في الملتقط: وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج إلى تعديل، وكان المزكي مريضا فعاده القاضي وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت، فقال: أسألك ولا تجيبني؟ فقال المعدل: أما يكفيك
من مثلي السكوت.
قلت: قد عد هذه في الاشباه معزيا لشهادات شرحه، فكيف تكون زائدة؟ نعم زاد تقييده
بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد.
ومنها: لو أن العبد خرج لصلاح الجمعة فرآه مولاه فسكت حل له الخروج لها، لان السكوت بمنزلة الرضا كما في جمعة البحر.
ومنها: ما في القنية بعد أن رقم بعلامة (قع عت) ولو زفت إليه بلا جهاز فله أن يطالب بما بعث إليها من الدنانير، وإن كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث في عرفهم (نج) يفتي بأنه إذا لم تجهز بما يليق فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذه للزوج لا ما يتخذ لها، ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شئ.
ومنها: إذا أبرأه فسكت صح، ولا يحتاج إلى القبول، هكذا ذكره البرهان في الاختيارات في كتاب الاقرار.
ومنها: سكوت الراهن عند بيع المرتهن الرهن يكون مبطلا في إحدى الروايتين.
ذكره الزيلعي وغيره، وهي تعلم من الاشباه أول القاعدة، الحمد لله العزيز الوهاب، وهو أعلم
بالصواب.
(قول الاشباه: يحلف المنكر في إحدى وثلاثين مسألة بيناها في الشرح) قال الشيخ شرف الدين في حاشيته عليها المسماة بتنوير البصائر على الاشباه والنظائر:
أقول: قال في شرحه المحال عليه: ثم اعلم أن المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده على الاشياء التسعة.
وفي الخانية أنه لا يستحلف في إحدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه، فذكر سردا اختصار التسعة.
وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة.
وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة.
وفي تزويج المولى أمته خلافا لهما.
وفي دعوى الدائن الايصاء فأنكره لا يحلف.
وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المسألتين كالوصي.
وفيما إذا كان في يد رجل شئ فادعاه رجلان كل اشترى منه فأقر به لاحدهما وأنكر
للآخر لا يحلفه، وكذا لو أنكرهما فحلف لاحدهما فنكل وقضى عليه لم يحلف للآخر.
وفيما إذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فأقر لاحدهما لا يحلف للآخر، وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للآخر.
وفيما إذا ادعى كل منهما أنه رهنه وقبضه فأقر به لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر.
وفيما إذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فأقر بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري.
ولو ادعى أحد هذين الاجارة والآخر الشراء فأقر به وأنكره لا يحلف لمدعيه، ويقال لمدعيه إن شئت فانتظر انقضاء المدة أو فك الرهن، وإن شئت فافسخ.

وفيما إذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فأقر لاحدهما لا يحلف.
وفيما إذا ادعى كل منهما الاجارة فأقر لاحدهما أو نكل لا يحلف، بخلاف ما إذا ادعى
كل منهما على ذي اليد الغصب منه فأقر لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني، كما لو ادعى كل منهما الايداع فأقر لاحدهما يحلف للثاني، وكذا الاعارة، ويحلف ما له عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا، وفيما إذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله.
وفيما إذا أنكر توكيله له بالنكاح.
وفيما إذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به، لا يمين على واحد منهما، وكذا لو ادعى الصانع على رجل أنه استصنعه في كذا فأنكر لا يحلف.
الحادية والثلاثون: لو ادعى أنه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فأنكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما، هكذا ذكر بعضهم.
وقال الحلواني: يستحلف في قولهم جميعا اه.
وبه علم أن ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال: كل موضعه لو أقر لزمه إذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث: منها: الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيبا فأراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن
يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف، فإذا أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد.
الثانية: لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف، وإن أقر لزمه.
الثالثة: الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف، وإن أقر لزمه انتهى.
وزدت على الواحد والثلاثين السابقة: البائع إذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام، ولو أقر به لزمه كما مر في خيار العيب.
والشاهد إذا أنكر رجوعه لا يستحلف، ولو أقر به ضمن ما تلف بها، والسارق إذا أنكرها لا يستحلف للقطع، ولو أقر بها قطع، وكذا قال الاسبيجابي، ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف إلا إذا ادعى عليهم العقد فيحلفون حينئذ انتهى.
قلت: وزدت على ما ذكره مسائل: الاولى: لو ادعى على رجل شيئا وأراد استحلافه فقال المدعى عليه هو لابني الصغير فلا يحلف.
وفي فتاوى الفضلي: عليه اليمين في قولهم جميعا، فإذا استحلف فنكل
والمدعى أرض يقضى بالارض للمدعي ثم ينتظر بلوغ الصبي، إن صدق المدعي كان كما قال، وإن كذبه ضمن الولد قيمة الارض، وتؤخذ الارض من المدعي وتدفع للصبي، وهذا بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يظهر بجوده ولا تصديقه لا تسقط عنه اليمين فكذلك هنا.
قلت: وعلى الاول رجوع هذه إلى قول المصنف: ولا يستحلف الاب في مال الصبي، لانه لما أقر بها للصبي ظهر أنها من ماله، وفيه تأمل.
الثانية: لو اشترى دارا لحضر الشفيع فأنكر المشتري الشراء.
قال في النوازل: ولو أن رجلا اشترى دارا لحضر الشفيع فأنكر المشاري الشراء أو أقر أن الدار لابنه الصغير ولا بينة فلا يمين على المشتري، لانه قد لزمه الاقرار لابنه فلا يجوز الاقرار لغيره بعد ذلك.
الثالثة: لو كان في يد رجل غلام أو جارية أو ثوب ادعاه رجلان فقدماه إلى القاضي فأقر به لاحدهما ثم أراد الآخر تحليفه، فإن ادعى ملكا مرسلا أو شراء من جهته لم يكن له أن يحلفه، فإن ادعى عليه الغصب فله تحليفه، لانه لو أقر بالغصب يجب عليه الضمان، كذا في النوازل.
الرابعة: لو اشترى الاب لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما في كثير من كتب المذهب.
الخامسة: لو ادعى السارق أنه استهلك المسروق ورب المسروق أنه قائم عنده، فالقول للسارق ولا يمين عليه.
قال أبو الليث في النوازل: وسئل أبو القاسم عن
السارق إذا استهلك المسروق بعدما قطعت يده هل يضمن؟ قال: لا.

ويستوى حكمه فيما استهلكه قبل القطع وبعد القطع، قيل له: فإن قال السارق قد هلك وقال صاحب المال لم تستهلكه هو قائم عندك هل يحلف؟ قال: يجب أن يكون القول قول السارق ولا يمين عليه.

السادسة: إذا وهب رجل شيئا وأراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول
قوله ولا يمين عليه، كما في الخانية وغيرها.

السابعة: ادعى عليه أنك وصي فلان الميت فأنكر لا يحلف.

الثامنة: ادعى عليه أنك وكيل فلان فأنكر أنه وكيل فنلا لا يحلف، وهما في البزازية.

التاسعة: قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له لم تشترطه، فالقول له بلا يمين.

العاشرة: اشترى العبد شيئا فقال البائع أنت محجور وقال العبد أنا مأذون، فالقول له بدون اليمين.

الحادية عشرة: إذا اشترى عبد من عبد فقال أحدهما أنا محجور وقال الآخر أنا وأنت مأذون لنا، فالقول له بلا يمين.

الثانية عشرة: باع القاضي مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي أبرأتني منه، فالقول قوله بلا يمين، وكذا لو ادعى رجل قبله إجارة أرض اليتيم وأراد تحليفه لم يحلفه، لان قوله على وجه الحكم، وكذا في كل شئ يدعى عليه.

الثالثة عشرة: لو طالب أبو الزوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة أو كبيرة بكرا، ولو اختلف الاب والزوج في بكارتها ولا بينة للزوج والتمس من القاضي تحليفه على العلم بذلك.

عن أبي يوسف أنه يحلف.

وذكر الخصاف أنه لا يحلف، كالوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن صاحب الدين أبرأه وأنكر الوكيل لا يحلف الوكيل، وكذلك هنا، كذا في الظهيرية.

الرابعة عشرة: اشترى أمة فادعى أن لها زوجا فقال البائع لها زوج عبدي فطلقها قبل البيع أو مات فالقول له بلا يمين، كذا في السراجية والله تعالى أعلم.

وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب، كذا في حاشية الاشباه للشرف الغزي أيضا.

قلت: وفي حاشيتها للشيخ صالح زاد سبعة أخر فنقول: الخامسة عشرة: لو طعن المدعى عليه في الشاهد وقال هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته فأنكر فأراد تحليفه لا
يحلف.
مجمع الفتاوى.

السادسة عشرة: إذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة بأعيانها فجاء غريم آخر وادعى دينا لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف، لانه حينئذ لو أقر له لم يقبل فلم يحلف.

مجمع الفتاوى.

السابعة عشرة: رجل له على رجل ألف درهم فأقر بها ثم أنكر إقراره هل يحلف
بالله ما أقررت؟ قال الدبوسي: نعم، وقال الصفار: لا، وإنما يحلف على نفس الحق، مجمع الفتاوى.

الثامنة عشرة: دفع لآخر مالا ثم اختلفا، فقال قبضت وديعة وقال الدافع بل لنفسك، لا يحلف المدعى عليه.

قال القاضي: القول لرب المال لانه أقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير.

مجمع الفتاوى.

التاسعة عشرة: رجل قدم رجلا للقاضي وقال إن فلان بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري، وله على هذا كذا وكذا من المال، فأنكر المدعى عليه دعواه، فقال الابن: استحلفه ما يعلم أني ابنه وأنه مات، لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما ثم يحلفه على ما يدعي لابيه من المال، وقيل يستحلف على العلم، الاول قول الامام، والثاني قولهما وقال الحلواني: الصحيح القول الثاني أنه يحلف.

ولولوالجية.

العشرون: منها لو ادعى عليه ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي إنه قد كان ادعى على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا ثم خرج

من دعواه ذلك فأبرأني عن هذه الدعوى فحلفه أنه لم يبرئني منها، فإن حلف حلفت له ما له علي شئ، اختلف فيه، والصحيح أنه يستحلف على دعواه.
ولولوالجية.
ومنها: لو أن رجلا ادعى على رجل أنه خرق ثوبه وأحضر الثوب معه للقاضي وأراد استحلافه على السبب لا يحلف على السبب.
فائدة: قلت: وبهذه مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين فليحفظ، وقد أفاد الامام الحلواني
أن الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضا، إلا إذا اتهم القاضي وصي اليتيم أو
قيم موقف، ولا يدعي شيئا معلوما فإنه يحلف نظرا للوقف واليتيم، والله تعالى أعلم.
(قول الاشباه: القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا في مسائل الخ)
أي فينقض فيها حكم الحاكم.
قال ابن المصنف الشيخ صالح بن محمد بن عبد الله في حاشيته عليها المسماة بزواهر الجواهر في التفسير على الاشباه والنظائر: وقد ظفرت بمسائل أخر فزدتها تتميما للفائدة، وقسمتها على ثلاثة أقسام الاول: ما لم يختلف مشايخنا فيه، والثاني ما اختلفوا فيه، والثالث ما لا نص فيه عن الامام.
واختلف أصحابنا فيه وتعارضت فيه تصانيفهم.
(فمن القسم الاول) إذا باع دارا وقبضها المشتري واستحقت منه وتعذر على البائع ردها فقضى على البائغ للمشتري بدار مثلها في المواضع والخطة والذرع والبناء، كقول عثمان البستي: ثم رفع لقاض آخر أبطله وألزم برد الثمن فقط، إلا أن يكون أحدث بناء أو غرسا
فيلزمه بقيمة ذلك مع الثمن.
(ومنه) حاكم قضى ببطلان شفعة الشريك ثم رفع لقاض آخر، فإنه ينقضه ويثبت الشفعة للشريك لمخالفته لنص الحديث، (ومنه) المحدود في قذف إذا قضى بعد ثبوته ثم رفع الحكم لقاض آخر لا يراه أبطله.
(ومنه) ما لو حكم أعمى ثم رفع لمن لم يره نقضه لانه ليس من أهل الشهادة والقضاء فوقها.
(ومنه) إذا حكم
بشهادة الصبيان ثم رفع لآخر نقضه لانه كالمجنون، وكذا ما أداه النائم في نومه.
(ومنه) الحكم بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام ورفع لآخر لا يمضيه.
(ومنه) الحكم بإجارة المديون في دينه لا ينفذ.
(ومنه) القضاء بخط شهود أموات لا ينفذ (ومنه) القضاء بجواز بيع الدراهم بالدنانير
نسيئة.
(ومنه) القضاء بشهادة أهل الذمة في الاسفار في الوصية ثم رفع لمن لا يراه نقضه.
(ومنه) إذا قضى بشئ ثم رفع لآخر فنقضه ولم يبين وجه النقض أمضى النقض.
(ومنه) إذا باع رجل من آخر عبدا أو أمة ومضى على ذلك مدة ثم ظهر فيه عيب لم يقر البائع به ولم تقم بينة بأنه كان موجودا عنده فرده القاضي على البائع ثم رفع حكمه لآخر، فإنه يبطل الرد ويعيده للمشتري.
(ومنه) إذا حكم بتحريم بنت المرأة التي لم يدخل بها ثم رفع الحاكم آخر أبطل حكمه الاول لمخالفته لنص - * (وربائبكم اللاتي في حجوركم) * - الآية.
(ومن القسم الثاني) إذا اختلف الاصحاب على قولين ثم أخذ الناس بأحد قوليهم وتركوا الآخر فحكم القاضي بالمتروك لم ينقض عنده خلافا للثاني.
(ومنه) إذا وطئ أم امرأته وحكم ببقاء النكاح ثم رفع لآخر يرى خلافه لم يبطله، ثم إن الزوج جاهلا فهو في سعة، وإن عالما لا يحل له المقام، لان القضاء لا يحل ولا يحرم، خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى.

وذكر
الحاكم في المنتقى في رجل وطئ أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرمها، ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقم، فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الامام لمخالفته لنص - * (ولا تنكحوا) * - وهو الوطئ.
(ومنه) إذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر أمضاه عند الامام.
وقالا: ينقضه لانه غلط والغلط ليس بمجتهد فيه.
(ومنه) المديون إذا حبس لا يكون حبسه حجرا عليه.
وقال القاسم بن معن حجر: فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه.
وقالا: ينفذه، فلو حكم الثاني به نفذ ولا ينقض.
(ومن القسم الثالث) إذا حكم بالشاهد واليمين في الاموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني.
وعن الامام لا لاختلاف الآثار.
(ومنه) إذا قضى بشهادة الاب لابنه أو جده ثم رفع لآخر لا يراه أمضاه عند الثاني، وينقضه عند محمد.
(ومنه) إذا تزوج الزاني بابنته من الزنا وحكم الحاكم بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه أبطله، لانه مما يستشنعه الناس.
ذكره في شرح الطحاوي.
(ومنه) رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له، ثم قضى القاضي
حكمه الاول لمخالفته لنص - * (وربائبكم اللاتي في حجوركم) * - الآية.
(ومن القسم الثاني) إذا اختلف الاصحاب على قولين ثم أخذ الناس بأحد قوليهم وتركوا الآخر فحكم القاضي بالمتروك لم ينقض عنده خلافا للثاني.
(ومنه) إذا وطئ أم امرأته وحكم ببقاء النكاح ثم رفع لآخر يرى خلافه لم يبطله، ثم إن الزوج جاهلا فهو في سعة، وإن عالما لا يحل له المقام، لان القضاء لا يحلل ولا يحرم، خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى.
وذكر
الحاكم في المنتقى في رجل وطئ أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرمها، ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقم، فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الامام لمخالفته لنص - * (ولا تنكحوا) * - وهو الوطئ.
(ومنه) إذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر أمضاه عند الامام.
وقالا: ينقضه لانه غلط والغلط ليس بمجتهد فيه.
(ومنه) المديون إذا حبس لا يكون حبسه حجرا عليه.
وقال القاسم بن معن حجر: فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه.
وقالا: ينفذه، فلو حكم الثاني به نفذ ولا ينقض.
(ومن القسم الثالث) إذا حكم بالشاهد واليمين في الاموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني.
وعن الامام لا لاختلاف الآثار.
(ومنه) إذا قضى بشهادة الاب لابنه أو جده ثم رفع لآخر لا يراه أمضاه عند الثاني، وينقضه عند محمد.
(ومنه) إذا تزوج الزاني بابنته من الزنا وحكم الحاكم بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه أبطله، لانه مما يستشنعه الناس.
ذكره في شرح الطحاوي.
(ومنه) رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له، ثم قضى القاضي
بميراثه للمعتق، ثم رفع لحاكم آخر نقضه وجعل ماله لبيت المال، عند أبي يوسف وهو الصحيح، لقوله عليه الصلاة والسلام) إنما الولاء لمن أعتق ولا يلزم مولى الموالاة لانه مستحق بالعقد وهو قائم بهما فاستويا كالزوجية، فاغتنم هذا المقام فإنه من جواهر هذا الكتاب، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

١٨ كتاب البيوع

كتاب البيوع
لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع في حقوق العباد المعاملات.
ومناسبته للوقف إزالة الملك لكن لا إلى مالك وهنا إليه، فكانا كبسيط ومركب وجمع، لكونه باعتبار كل من البيع والمبيع والثمن أنواعا أربعة: نافذ موقوف فاسد باطل، ومقايضة صرف سلم مطلق مرابحة تولية، وضيعة مساومة.

(هو) لغة: مقابلة شئ بشئ مالا أو
لا بدليل - وشروه بثمن بخس -.
وهو من الاضداد، ويستعمل متعديا وبمن للتأكيد وباللام،
يقال بعتك الشئ وبعت لك فهي زائدة.
قاله ابن القطاع.
وباع عليه القاضي: أي بلا رضاه.
وشرعا: (مبادلة شئ مرغوب فيه بمثله) خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم
(على وجه) مفيد (مخصوص) أي بإيجاب أو تعاط، فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض، وخرج بمفيد ما لا يفيد، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة، ومقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر صيرفية ولا إجارة السكنى بالسكنى أشباه (ويكون بقول أو فعل، أما القول فالايجاب والقبول) وهما ركنه،
وشرطه أهلية المتعاقدين.
ومحله المال.
وحكمه ثبوت الملك.
وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم.
وصفته:
مباح مكروه حرام واجب.
وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع والقياس (فالايجاب) هو (ما يذكر أولا من كلام) أحد (المتعاقدين) والقبول ما يذكر ثانيا من الآخر سواء كإن بعت أو اشتريت (الدال على التراضي) قيد به اقتداء بالآية وبيانا للبيع الشرعي، ولذا لم يلزم بيع المكره وإن
انعقد، ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه.
هذا ويرد على التعريفين ما في التاترخانية: لو خرجا معا صح البيع، لكن في القهستاني:
لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلام، وعلى الاول ما في الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول، إلا في عتق وطلاق على مال، وسيجئ في الصلح، وفي المنظومة المحبية: وكل عقد بعد عقد جددافأبطل الثاني لانه سدى
فالصلح بعد الصلح أضحى باطلاكذا النكاح ما عدا مسائلا منها الشرا بعد الشراء صححوا كذا كفالة على ما صرحوا
إذ المراد صاح في المحقق منها إذا زيادة التوثق (وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين) كبعت واشتريت (أو حالين) كمضارعين لم يقرنا بسوف والسين كأبيعك فيقول أشتريه، أو
أحدهما ماض والآخر حال (و) لكن (لا يحتاج الاول إلى نية بخلاف الثاني) فإن نوى به الايجاب للحال صح على الاصح، وإلا لا، إلا إذا استعملوه للحال كأهل خوارزم فكالماضي وكأبيعك الآن لتمحضه للحال، وأما المتمحض للاستقبال فكالامر لا يصح أصلا، إلا الامر إذا دل على الحال كخذه بكذا فقال أخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء، فليحفظ (ويصح إضافته إلى عضو يصح إضافة العتق إليه) كوجه وفرج (وإلا لا) كظهر وبطن (و) كل ما دل على معنى بعت واشتريت نحو (قد فعلت ونعم وهات الثمن) وهو لك أو عبدك أو فداك أو خذه (قبول) لكن في الولواجية: إن بدأ البائع فقبل المشتري بنعم لم ينعقد،
لانه ليس بتحقيق، وبعكسه صح لانه جواب.

وفي القنية نعم بعد الاستفهام، كهل بعت مني بكذا بيع إن نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق، ولو قال بعته فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز، فليحفظ (ولا يتوقف شطر العقد فيه) أي البيع (على قبول غائب) فلو قال بعت فلانا
الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد (اتفاقا) إلا إذا كان بكتابة أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغها (كما) لا
يتوقف (في النكاح على الاظهر) خلافا للثاني، فله الرجوع لانه عقد معاوضة، بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقا فلا رجوع لانه يمين نهاية (وأما الفعل فالتعاطي) وهو التناول.
قاموس (في خسيس ونفيس)
خلافا للكرخي (ولو) التعاطي (من أحد الجانبين على الاصح) فتح، وبه يفتى فيض (إذا لم يصرح معه) مع التعاطي (بعدم الرضا) فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطيخ والبائع يقول لا أعطيها بها لم ينعقد كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية وصرح في البحر بأن الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد
ففي بيع التعاطي بالاولى، وعليه فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك، وتمامه في الاشباه من الفوائد إذا بطل المتضمن بطل المتضمن، والمبني على الفاسد فاسد (وقيل لا بد) في التعاطي (من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر) قاله الطرسوسي، واختاره البزازي، وأفتى به الحلواني، واكتفى الكرماني بتسليم البيع مع بيان الثمن، فتحرر ثلاثة أقوال، وقد علمت المفتى به، وحررنا في شرح الملتقى صحة الاقالة والاجارة والصرف بالتعاطي، فليحفظ.
فروع: ما يستجره الانسان من البياع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحسانا.
بيع البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الائمة لان مال الوقف قائم ثمة، ولا كذلك هنا.
أشباه وقنة.
ومفاده: أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه
من المشرف، بخلاف الجندي.
بحر.
وتعقبه في النهر.
وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية، لما في الاشباه: بيع الدين إنما يجوز من المديون، وفيها وفي الاشباه: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة،
وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف.
وفيها في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة، المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، لكن أفتى كثير باعتباره، وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال،
وبلزوم خلو الحوانيت، فليس لرب الحانوت إخراجه ولا إجارتها لغيره
ولو وقفا انتهى ملخصا.
وفي معين المفتي للمصنف معزيا للولوالجية: عمارة في أرض بيعت، فإن بناء أو
أشجارا جاز، وإن كرابا أو كري أنهار أو نحوه مما لم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لم يجز اه.
قلت: ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز، وكذا رهنها، ولذا جعلوه الآن فراغا كالوظائف
فليحرر اه.
وسنذكره في بيع الوفاء (وينعقد) أيضا (بلفظ واحد كما في بيع) القاضي والوصي و (الاب من طفله وشرائه منه) فإنه لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين، وتمامه في الدرر (وإذا
أوجب واحد قبل الآخر) بائعا كان أو مشتريا (في المجلس) لان خيار القبول مقيد به (كل
المبيع بكل الثمن أو ترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة
(إلا إذا) أعاد الايجاب والقبول أو رضي الآخر وكان الثمن منقسما على المبيع بالاجزاء كمكيل وموزون وإلا لا، وإن رضي الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الواني أو (بين ثمن كل) كقوله بعتهما كل واحد بمائة وإن لم يكرر لفظ بعت عند أبي يوسف ومحمد، وهو المختار كما في الشرنبلالية عن البرهان (وما لم يقبل بطل الايجاب إن رجع الموجب)

قبل القبول (أو قام أحدهما) وإن لم يذهب (عن مجلسه) على الراجح.
نهر وابن الكمال، فإنه كمجلس خيار المخيرة، وكذا سائر التمليكات.
فتح (وإذا وجدا لزم البيع) بلا خيار إلا لعيب أو رؤية خلافا للشافعي رضي الله عنه وحديثه محمول على تفرق الاقوال إذ الاحوال ثلاثة قبل
قولهما وبعده وبعد أحدهما، وإطلاق المتبايعين في الاول مجاز الاول، وفي الثاني مجاز الكون، وفي الثالث حقيقة فيحمل على (وشرط لصحته معرفة قدر) مبيع وثمن
(ووصف ثمن)
كمصري أو دمشقي (غير مشار) إليه (لا) يشترط ذلك في (مشار إليه) لنفي الجهالة بالاشارة ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه أو سلما اتفاقا أو رأس مال سلم لو مكيلا أو موزونا خلافا لهما كما سيجئ.
فرع: لو كان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته في النقود.
فتح (وصح بثمن حال) وهو الاصل (ومؤجل إلى معلوم)
لئلا يفضي إلى النزاع، ولو باع مؤجلا صرف لشهر، به يفتى.
ولو اختلفا في الاجل
فالقول لنا فيه إلا في السلم، به يفتى.
ولو في قدره فلمدعي الاقل والبينة فيهما للمشتري.
ولو في مضيه فالقول والبينة للمشتري، ويبطل الاجل بموت المديون لا الدائن.
فروع: باع بحال ثم أجله أجلا معلوما أو مجهولا كنيروز وحصاد صار مؤجلا.
منية
له ألف من ثمن مبيع فقال أعط كل شهر مائة فليس بتأجيل.
بزازية.
عليه ألف ثمن جعله ربه نجوما إن أخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط ملتقط،
وهي كثيرة الوقوع. قلت ومما يكثر وقوعه ما لو اشترى بقطع رائجة فكسدت بضرب جديدة يجب قيمتها يوم
البيع من الذهب لا غير، إذ لا يمكن الحكام الحكم بمثلها لمنع السلطان منها، ولا يدفع
قيمتها من الفضة الجديدة لانها ما لم يغلب غشها فجيدها ورديئها سواء إجماعا.
أما ما غلب غشه ففيه الخلاف، كما سيجئ في فصل القرض فتنبه، وبه أجاب سعدي أفندي وهذا إذا بيع بثمن دين فلو بعين فسد.
فتح و (بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر) لما فيه من ربا النساء كما
سيجئ في بابه (و) الاجل (ابتداؤه من وقت التسليم) ولو فيه خيار، فمذ سقوط الخيار عنده.
خانية (وللمشتري) بثمن مؤجل إلى سنة منكرة (أجل سنة ثانية) مذ تسلم (لمنع البائع السلعة) عن المشتري (سنة الاجل) المنكرة تحصيلا لفائدة التأجيل، فلو معينة أو لم يمنع البائع من التسليم لا اتفاقا لان التقصير منه (و) الثمن المسمى قدره لا وصفه (ينصرف مطلقه إلى غالب نقد البلد) بلد العقد مجمع الفتاوى لانه المتعارف (وإن اختلفت النقود مالية) كذهب شريفي
وبندقي (فسد العقد مع الاستواء في رواجها
إلا إذا بين) في المجلس لزوال الجهالة (وصح بيع الطعام) هو في عرف المتقدمين اسم للحنطة ودقيقها (كيلا وجزافا) مثلث الجيم معرب كزاف المجازفة (إذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم) لشرطية معرفته كما سيجئ (أو كان بجنسه وهو دون نصف صاع) إذ لا ربا فيه كما سيجئ (و) من المجازفة البيع (بإناء وحجر لا يعرف قدره) قيد فيهما وللمشتري الخيار فيهما نهر.
وهذا (إذا لم يحتمل) الاناء (النقصان و) الحجر (التفتت) فإن احتملهما لم يجز كبيعه قدر ما يملا هذا البيت ولو قدر ما يملا هذا الطشت جاز.
سراج (و) صح (في) ما سمى (صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا) مع الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه،

ويسمى خيار التكشف (و) صح (في الكل إن) كيلت في المجلس لزوال المفسد قبل تقرره أو (سمى جملة قفزانها) بلا خيار لو عند العقد، وبه لو بعده في المجلس أو بعده عندهما، به يفتى.
فإن رضي هل يلزم البيع بلا رضا البائع؟ الظاهر نعم.
نهر (وفسد في الكل في بيع ثلة) بفتح
فتشديد قطيع الغنم (وثوب كل شاة أو ذراع) لف ونشر (بكذا) وإن علم عدد الغنم في المجلس، لم ينقلب صحيحا عنده على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم.
سراج (وكذا) الحكم (في كل معدود متفاوت) كإبل وعبيد وبطيخ، وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كمصوغ أوان.
بدائع.
ولو سمى عدد الغنم أو الذرع أو جملة الثمن صح اتفاقا،
والضابط لكلمة كل أن الافراد إن لم تعلم نهايتها فإن لم تؤد للجهالة فللاستغراق كيمين
وتعليق، وإلا فإن لم تعلم في المجلس فعلى الواحد اتفاقا كإجارة وكفالة وإقرار، وإلا فإن
تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح في شئ عنده، والاصح في واحد عنده كالصبرة وصححاه فيهما في الكل.
بحر.
وفي النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره، وبقولهما يفتي تيسيرا (وإن باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم وهي أقل أو أكثر أخذ) المشتري (الاقل بحصته) إن شاء (أو فسخ) لتفرق الصفقة، وكذا كل مكيل أو موزون ليس في
تبعيضه ضرر (وما زاد للبائع) لوقوع العقد على قدر معين (وإن باع المذروع مثله) على أنه مائة ذراع مثلا (أخذ) المشتري (الاقل بكل الثمن أو ترك) إلا إذا قبض المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرر.
نهر (و) أخذ (الاكثر بلا خيار للبائع)
لان الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض ضد القدر والوصف لا يقابله شئ من الثمن إلا إذا كان مقصودا بالتناول، كما أفاده بقوله (وإن قال) في بيع المذروع (كل ذراع بدرهم أخذ الاقل بحصته) بصيرورته أصلا بإفراده بذكر الثمن (أو ترك) لتفريق الصفقة (وكذا) أخذ (الاكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ) لدفع ضرر التزام للزائد (وقد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار) أو حمام وصححاه، وإن لم يسم جملتها
على الصحيح لان إزالتها بيدها (لا) يفسد بيع عشرة (أسهم) من مائة سهم لشيوع السهم لا الذراع بقي لو تراضيا على تعيين الاذرع في مكان لم أره، وينبغي انقلابه صحيحا لو في المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطي.
نهر (اشترى عددا من قيمي) ثيابا أو غنما.
جوهرة (على أنه كذا فنقص أو زاد فسد) للجهالة، ولو اشترى أرضا على أن فيها كذا نخلا مثمرا فإذا واحدة فيها لا تثمر فسد.
بحر (كما لو باع عدلا) من الثياب (أو غنما واستثنى واحدا بغير عينه) فسد
(ولو بعينه جاز) البيع.
خانية (ولو بين ثمن كل من القيمي) بأن قال كل ثوب منه بكذا
(ونقص) ثوب (صح) البيع (بقدره) لعدم الجهالة (وخير) لتفرق الصفقة (وإن زاد) ثوبا (فسد) لجهالة المزيد، ولو رد الزائد أو عزله هل يحل له الباقي؟ خلاف (اشترى ثوبا) تتفاوت جوانبه، فلو لم تتفاوت ككرباس لم تحل له الزيادة إن لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه.
نهر (على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار) لانه أنفع (و) أخذه (بتسعة في تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفقة.
وقال محمد: يأخذه في الاول بعشرة

ونصف بالخيار، وفي الثاني بتسعة ونصف به، وهو أعدل الاقوال.
بحر.
وأقره المصنف وغيره.
قلت: لكن صحح القهستاني وغيره قول الامام وعليه المتون، فعليه الفتوى.

فضل فيما يدخل في البيع تبعا، وما لا يدخل الاصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين: إحداهما ما أفاده بقوله (كل ما كان في الدار من البناء) المعنى كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر.

وذكر الثانية بقوله (أو متصلا به تبعا لها دخل في بيعها) يعني أن كل ما كان متصلا بالبيع اتصال قرار

وهو ما وضع لا لان يفصله البشر دخل تبعا وما لا فلا، وما لم يكن من القسمين فإن من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها وإلا لا (فيدخل البناء والمفاتيح) المتصلة أغلاقها كضبة وكيلون ولو من فضة لا القفل

لعدم اتصاله (والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة) والرحى لو أسفلها مبنيا والبكرة لا الدلو والحبل ما لم يقل بمرافقها (في بيعها) أي الدار، وكذا بستانها كما سيجئ في باب
الاستحقاق، ويدخل في بيع الحمام القدور لا القصاع،

وفي الحمار إكافه إن اشتراه من المزارعين وأهل القرى لا لو من الحمريين وتدخل قلادته عرفا، ويدخل ولد البقرة الرضيع في الاتان لا رضيعا أو لا، به يفتى.

وتدخل ثياب عبد وجارية: أي كسوة مثلهما يعطيهما هذه أو غيرها، لا حليها، إلا أن سلمها
أو قبضها وسكت.

وتمامه في الصيرفية (ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر) قيد للمسألتين فبالذكر أولى (مثمرة كانت أو لا) صغيرة أو كبيرة إلا اليابسة لانها على شرف القلع.

فتح (إذا كانت موضوعة فيها) كالبناء (للقرار) فلو فيها صغار تقلع زمن الربيع: إن من أصلها
تدخل، وإن من وجه الارض لا إلا بالشرط.

وتمامه في شرح الوهبانية وفي القنية: شرى كرما دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض، وكذا الاعمدة المدفونة في الارض التي عليها أغصان الكرم المسماة بأرض الخليل بركائز الكرم.
وفي النهر: كل ما
دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف في باب الاستحقاق قبيل السلم (ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية) إلا إذا نبت ولا قيمة له فيدخل في الاصح.
شرح المجمع (و) لا (الثمر في بيع الشجر بدون الشرط) عبر هنا بالشرط، وثمة
بالتسمية ليفيد أنه لا فرق، وأن هذا الشرط غير مفسد، وخصه بالثمر اتباعا لقوله (ص) الثمرة للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع (ويؤمر البائع بقطعهما) الزرع والثمر (وتسليم المبيع) الارض والشجر عند وجوب تسليمهما، فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به.

خانية (وإن لم يظهر) صلاحه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغا (كما لو أوصى بنخل لرجل

وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار) من الرواية ولواجية، وما في الفصولين: باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها، محمول على ما إذا رضي المشتري نهر (ومن باع ثمرة بارزة).
أما قبل الظهر فلا يصح اتفاقا (ظهر صلاحها أو لا صح) في الاصح

(ولو برز بعضها دون بعض لا) يصح (في ظاهر المذهب) وصححه السرخسي، وأفتى الحلواني بالجواز لو الخارج أكثر.
زيلعي
(ويقطعها المشتري في الحال) جبرا عليه (وإن شرط تركها على الاشجار فسد) البيع كشرط القطع على البائع.
حاوي (وقيل) قائله محمد (لا) يفسد (إذا تناهت) الثمرة للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد وبه يفتى بحر عن الاسرار.
لكن في القهستاني عن المضمرات أنه على قولهما الفتوى فتنبه.

قيد باشتراط الترك لانه لو شراها مطلقا وتركها بإذن البائع طاب له الزيادة، وإن بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاتها، وإن بعدما تناهت لم يتصدق بشئ، وإن استأجر الشجر إلى وقت الادراك بطلت الاجارة وطابت الزيادة لبقاء الاذن، ولو استأجر الارض
لترك الزرع فسدت لجهالة المدة، ولم تطب الزيادة ملتقى الابحر لفساد الاذن بفساد الاجارة، بخلاف الباطل كما حررناه في شرحه.
والحيلة أن يأخذ الشجرة معاملة على أن له جزءا من ألف جزء أن يشتري أصول الرطبة كالباذنجان وأشجار البطيخ والخيار ليكون الحادث
للمشتري، وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن، وفي الاشجار
الموجود ويحل له البائع ما يوجد، فإن خاف أن يرجع يقول: على أني متى رجعت في
الاذن تكون مأذونا في الترك.
شمني ملخصا (ما جاز
إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه) إلا الوصية بالخدمة يصح إفرادها
دون استثنائها أشباه فرع على هذه القاعدة بقوله (فصح استثناء) قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع و (أرطال معلومة من بيع تمر نخلة) لصحة إيراد العقد عليها ولو الثمر على رؤوس النخل على الظاهر (ك) صحة (بيع بر في سنبله) بغير سنبل البر لاحتمال الربا
(وباقلاء وأرز وسمسم في قشرها، وجوز ولوز وفستق في قشرها الاول) وهو الاعلى، وعلى البائع إخراجه إلا إذ باع بما فيه، وهل له خيار الرؤية؟ الوجه نعم.
فتح.
وإنما بطل بيع ما في ثمر وقطن وضرع من نوى وحب ولبن لانه معدوم عرفا (وأجرة كيل ووزن وعد وذرع على بائع) لانه من تمام التسليم (وأجرة وزن ثمن ونقده) وقطع ثمر وإخراج طعام من سفينة (على مشتر) إلا إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة.
فرع: ظهر بعد نقد الصراف أن الدراهم زيوف، رد الاجرة، وإن وجد البعض فبقدره.
نهر عن إجارة البزازية.
وأما الدلال فإن باع العين بنفسه بإذن ربها فأجرته على البائع وإن سعى بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف، وتمامه في شرح الوهبانية
(ويسلم الثمن أولا في بيع سلعة بدنانير ودراهم) إن أحضر البائع السلعة (وفي بيع سلعة بمثلها)
أو ثمن بمثله (سلما معا) ما لم يكن أحدهما دينا كسلم وثمن مؤجل، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل.
وشرط في الاجناس شرطا ثالثا وهو أن يقول: خليت بينك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيدا لم يصر قابضا والناس عنه غافلون، فإنهم يشترون قرية ويقرون بالتسليم
والقبض، وهو لا يصح به القبض على الصحيح وكذا الهبة والصدقة.
خانية وتمامه فيما
علقناه على الملتقى (وجده) أي البائع الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به) لسقوط حقه بالتسليم قال زفر: له ذلك، كما لو وجدها رصاصا أو ستوقة أو مستحقا وكالمرتهن.
منية.
(قبض) بدل دراهمه (الجياد) التي كانت له على زيد (زيوفا) على ظن أنها جياد (ثم علم) بأنها زيوف (يردها ويسترد الجياد) إن كانت (قائمة وإلا فلا) يرد ولا يسترد، كما لو علم بذلك عند القبض وقال أبو يوسف: يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد، كما لو كانت رصاصا أو ستوقة.
(اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء.
و) عند الشافعي رضي الله عنه هو أحق به كما (لو لم يقبضه) المشتري (فإن البائع أحق به) اتفاقا.
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات المشتري مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للغرماء شرح مجمع العيني.
فروع: باع نصف الزرع بلا أرض: إن باعه الاكار لرب الارض جاز، وبعكسه لا إلا

١٨٠١ باب خيار الشرط

إذا كان البذر من الاكار فينبغي أن يجوز الخانية.
باع شجرا كرما مثمرا لا يدخل الثمر، وحينئذ فيعار الشجر إلى الادراك، فلو أبى المشتري إعارته خير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر.
جامع الفصولين.
قال في النهر:
ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع.
باب خيار الشرط وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين في الدرر.
ثم الخيارات بلغت سبعة عشر: الثلاثة المبوب لها، وخيار تعيين، وغبن، ونقد، وكمية، واستحقاق، وتغرير فعلي، وكشف حال، وخيانة مرابحة، وتولية، وفوات وصف مرغوب فيه، وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع، وإجازة عقد الفضولي، وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا.
أشباه.
من أحكام الفسوخ.
قال: ويفسخ بإقالة وتحالف، فبلغت تسعة عشر شيئا، وأغلبها ذكره المصنف يعرفه من مارس الكتاب.
(صح شرطه للمتبايعين) معا (ولاحدهما) ولو وصيا (ولغيرهما) ولو بعد العقد لا قبله.
تتارخانية (في مبيع) كله (أو بعضه) كثلثه أو ربعه
ولو فاسدا، ولو اختلفا في اشتراطه فالقول لنا فيه على المذهب (ثلاثة أيام أو أقل) وفسد عند إطلاق أو تأبيد (لا أكثر) فيفسد، فلكل فسخه خلافا لهما (غير أنه يجوز إن أجاز) من له الخيار
(في الثلاثة) فيقلب صحيحا على الظاهر.
(وصح) شرطه أيضا (في) لازم يحتمل الفسخ كمزارعة ومعاملة و (إجارة وقسمة وصلح عن مال) ولو بغير عينه (وكتابة وخلع) ورهن (وعتق على مال) لو شرط
لزوجة وراهن وقن (ونحوها) ككفالة وحوالة وإبراء وتسليم شفعة بعد الطلبين، ووقف عند الثاني أشباه وإقالة.
بزازية فهي ستة عشر، لا في نكاح، وطلاق، ويمين، ونذر، وصرف، وسلم، وإقرار إلا الاقرار بعقد يقبله أشباه، ووكالة، ووصية.
نهر.
فهي تسعة، وقد كنت غيرت ما نظمه في النهر فقلت:
يأتي خيار الشرط في الاجاره والبيع والابراء والكفالة والرهن والعتق وترك الشفعة والصلح والخلع كذا والقسمة
والوقف والحوالة الاقاله لا الصرف والاقرار والوكاله ولا النكاح والطلاق والسلم نذر وأيمان فهذا يغتنم (فإن اشترى) شخص شيئا (على أنه) أي المشتري (إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح) استحسانا خلافا لزفر، فلو لم ينقد في الثلاث فسد فنفذ عتقه بعدها لو في يده، فليحفظ (و) إن اشترى كذلك (إلى أربعة) أيام (لا) يصح، خلافا لمحمد (فإن نقد في الثلاثة جاز) اتفاقا، لان خيار النقد ملحق بخيار الشرط، فلو ترك التفريع لكان أولى
(ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا (فيهلك على المشتري بقيمته) أي بدله ليعم المثلي (إذا قبضه بإذن البائع) يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء (فإنه بعد بيان
الثمن مضمون بالقيمة)
بالغة ما بلغت.
نهر، ولو شرط المشتري عدم ضمانه.
بزازية.
ولو في يد الوكيل ضمنه من ماله بلا رجوع إلا بأمره بالسوم.
خانية.

أما على سوم النظر فغير مضمون مطلقا، وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين،
وعلى سوم القرض بقرض ساومه به، وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها.
نهر (ويخرج عن ملكه) أي البائع (مع خيار المشتري) فقط (فيهلك بيده بالثمن كتعيبه) فيها بعيب
لا يرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته في المسألة الاولى، وللبائع فسخ المبيع وأخذ نقصان القيمي لا المثلي لشبهة الربا حدادي، وثمنه في الثانية، ولو يرتفع كمرض، فإن زال في المدة فهو على خياره، وإلا لزمه العقد لتعذر الرد.
ابن كمال (ولا يملكه المشتري
خلافا لهما) لئلا يصير سائبة.
قلنا السائبة هي التي لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك، والثاني موجود هنا، ويلزمكم اجتماع البدلين والعود على موضوعه بالنقض بشراء قريبه (ولا يخرج شئ منهما) أي من مبيع وثمن من ملك بائع ومشتر عن مالكه اتفاقا (إذا كان الخيار لهما) وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز بطل خياره فقط (و) هذا الخلاف (تظهر ثمرته في) عشر مسائل جمعها العيني في قوله: اسحق عزك نخم.
الالف من الامة لو اشتراها بخيار وهي زوجته بقي النكاح.
والسين من الاستبراء، فحيضها في المدة لا يعتبر استبراء.
والحاء من المحرم، فلا يعتق محرمه.
والقاف من القربان لمنكوحته المشتراة، فله ردها إلا إذا نقصها به.
والعين من الوديعة عند بائعه، فتهلك على البائع لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك.
والزاي من الزوجة المشتراة، لو ولدت في المدة في يد البائع لم تصر أم ولد، ولو في يد المشتري لزم العقد، لان الولادة عيب.
درر وابن كمال.
وفي البحر عن الخانية: إذا ولدت بطل خياره، وإن كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره، وأقره المصنف.
والكاف من الكسب للعبد في المدة، فهو للبائع بعد الفسخ.
والفاء من الفسخ لبيع الامة، فلا استبراء على البائع.
والخاء من الخمر، فل شراه ذمي من مثله بالخيار فأسلم أحدهما فهو للبائع.
عيني.
وتبعه المصنف، لكن عبارة ابن الكمال: وأسلم المشتري.
والميم من المأذون، لو أبرأه البائع من الثمن صح استحسانا وبقي خياره، لانه يلي عدم التملك، كل ذلك عنده خلافا لهما.
قلت: وزيد على ذلك مسائل منها: التاء للتعليق كان ملكته فهو حر فشراه بخيار لم يعتق.
والتاء، واستدامة السكنى بإجارة أو إعارة ليس باختيار.
والصاد، وصيد شراه بخيار فأحرم بطل البيع.
والدال والزوائد الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع.
والراء، والعصير في بيع مسلمين لو تخمر في المدة فسد خلافا لهما، فينبغي أن يرمز لها لفظ تتصدر
ويضم الرمز للرمز، ولم أره لاحد فليحفظ (أجاز من له الخيار) ولو أجنبيا (صح ولو مع جهل صاحبه) إجماعا إلا أن يكون الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الاجازة، لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة (فإن فسخ) بالقول (لا) يصح (إلا إذا علم) الآخر في المدة، فلو لم يعلم لزم العقد، والحيلة أن يستوثق بكفيل مخافة الغيبة أو يرفع الامر للحاكم لينصب من يرد عليه.
عيني.
قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقا
كما أفاده بقوله (وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتغرير ونقد
لان الاوصاف لا تورث، وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لا أنه يرث خياره.

درر فليحفظ (ومضي المدة) وإن لم يعلم لمرض أو إغماء (والاعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه) وكذا كل تصرف لا ينفذ أو لا يحل إلا في الملك كإجارة ولو
بلا تسليم في الاصح، ونظر إلى فرج داخل بشهوة، والقول لمنكر الشهوة فتح.
ومفاده أنه لو اشتراها بالخيار على أنها بكر فوطئها ليعلم أهي بكر أم لا كان إجازة.
ولو وجدها ثيبا ولم يلبث فله الرد بهذا العيب.
نهر وسيجئ في بابه،
ولو فعل البائع ذلك كان فسخا (وطلب الشفعة) وإن لم يأخذها.
معراج بها أي بدار فيها خيار الشرط، بخلاف خيار رؤية وعيب.
معرج (من المشتري إذا كان الخيار له) لانه دليل الاجازة.
(ولو شرط المشتري) أو البائع كما يفيده كلام الدرر، وبه جزم البهنسي (الخيار لغيره) عاقدا كان أو غيره بهنسي (صح) استحسانا وثبت الخيار لهما (فإن أجاز أحدهما) من النائب والمستنيب (أو نقض صح) إن وافقه الآخر (وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر فالاسبق أولى)
لعدم المزاحم (ولو كانا معا فالفسخ أحق) في الاصح.
زيلعي، لان المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز.
واعترض بأنه يجاز لما في المبسوط (لو) تفاسخا ثم (تراضيا على) فسخ الفسخ وعلى (إعادة العقد بينهما جاز) إذ فسخ الفسخ إجازة.
وأجيب بمنع كونه إجازة بل بيع ابتداء.
(باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما، إن فصل ثمن كل) واحد منهما (وعين) الذي فيه الخيار (صح البيع) للعلم بالمبيع والثمن (وإلا) يعين ولا يفصل، أو عين فقط أو فصل فقط (لا) يصح لجهالة المبيع والثمن أو أحدهما (وكذا لو كان الخيار للمشتري) تتأتى أيضا الانواع الاربع.
فرع: وكله ببيع بشرط الخيار فباع بلا شرط لم يجز، ولو وكله بالشراء والحالة هذه نفذ
على الوكيل، والفرق أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور، بخلاف البيع.
فتح وسيجئ في الفضولي والوكالة، فليحفظ (وصح خيار التعيين) في القيميات لا في
المثليات بعدم تفاوتها ولو للبائع في الاصح.
كافي.
لانه قد يرث قيميا ويقبضه وكيله ولا
يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فمست
الحاجة إليه.
نهر (فيما دون الاربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد ورديئ ووسط ومدته كخيار الشرط، ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح.
فتح (ولو اشتريا) شيئا على أنهما (بالخيار فرضي أحدهما) بالبيع صريحا أو دلالة (لا يرده الآخر) بل بطل خياره خلافا لهما (وكذا) الخلاف في خيار (الرؤية والعيب) فليس لاحدهما الرد بعد الرؤية:
أي بعد رؤية الآخر أو رضاه بالعيب خلافا لهما، لضرر البائع بعيب الشركة (كما يلزم البيع لو اشترى رجل عبدا من رجلين صفقة) واحدة (على أن الخيار لهما) للبائعين (فرضي أحدهما دون الآخر) فليس لاحدهما الانفراد إجازة أو ردا خلافا لهما.
مجمع (اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه) أي حرفته كذلك (فظهر بخلافه) بأن لم يوجد معه أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة أو الخبز (أخذه بكل الثمن) إن شاء (أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه، ولو ادعى المشتري أنه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك، وكذا سائر الحرف.
اختيار.
ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتبا وغير كاتب ورجع بالتفاوت في الاصح

(بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا) أو يخبز كذا صاعا أو يكتب كذا قدرا فسد لانه شرط فاسد لا وصف، حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز لانه وصف (القول للمنكر) لو اختلفا (في) شرط (الخيار) على الظاهر (كما في دعوى الاجل والمضي) والاجازة والزيادة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها

(قائلا بأنها المشتراة فقال البائع ليست هي) ولا بينة له (فالقول للمشتري) بيمينه (وجاز للبائع وطؤها) درر.
وانعقد بيعا بالتعاطي.
فتح.
وكذا الرد في الوديعة، فليحفظ.
(ولو قال البائع للمشتري عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري) لان الاصل عدم الخبز والكتابة، فكان الظاهر شاهدا له (ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رد إليه) لتغير المبيع قبل قبضه زيلعي.

قال: ولو اختار أخذه أخذه بكل الثمن، لما مر أن الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن.
فروع: باع داره فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل، فإذا ليس فيها شئ من ذلك لا خيار للمشتري.
شرى دارا على أن بناءها بالآجر فإذا هو بلبن، أو أرضا على أن شجرها كلها مثمر فإذا واحدة منها لا تثمر، أو ثوبا على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو بزعفران فسد، ولو على أنها بغلة مثلا فإذا هو بغل جاز وخير، وبعكسه جاز بلا خيار، لكونه على صفة خير من المشروط.
مجتبى،
فليحفظ الضابط.
البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا مذكورة في الاشباه
شرط أنها مغنية، إن للتبري لا يفسد وإن للرغبة فسد.
بدائع.
ولو شرط حبلها: إن الشرط من المشتري فسد، وإن من البائع جاز لان حبلها عيب فذكره للبراءة منه، حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الاماء للاولاد فسد.
خانية.
ولو شرط أنها ذات لبن جاز على الاكثر.
قلت: والضابط للاوصاف أن كل وصف لا غرر فيه، فاشتراطه جائز لا ما فيه

١٨٠٢ باب خيار الرؤية

غرر، إلا أن لا يرغب فيه.
وفي الخانية في فصل الشروط المفسدة: متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر.
باب خيار الرؤية
من إضافة المسبب إلى السبب، وما قيل من إضافة الشئ إلى شرطه ظاهر، لما سيجئ
أن له الرد قبل الرؤية.
(هو يثبت في) أربعة مواضع (الشراء) للاعيان (والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ بعينه) لان كلا منها معاوضة، فليس في ديون ونقود وعقود لا تنفسخ بالفسخ خيار الرؤية.
فتح.
(صح الشراء والبيع لما لم يرياه والاشارة إليه) أي المبيع (أو إلى مكانه شرط الجواز) فلو لم يشر إلى ذلك لم يجز إجماعا.
فتح وبحر.
وفي حاشية أخي زاده: الاصح الجواز (وله) أي للمشتري (أن يرده إذا رآه) إلا إذا حمله البائع
لبيت المشتري، فلا يرده إذا رآه إلا إذا أعاده إلى البائع أشباه (وإن رضي) بالقول (قبله) أي قبل أن يراه، لان خياره معلق بالرؤية بالنص، ولا وجود للمعلق قبل الشرط.
(ولو فسخه قبلها) قبل الرؤية (صح) فسخه (في الاصح) بحر.
لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع مبرما.

(ويثبت الخيار) للرؤية (مطلقا غير مؤقت) بمدة هو الاصح عناية لاطلاق النص، ما لم يوجد مبطله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا ومفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها.
درر فله الاخذ بالشفعة، ثم رد الاول بالرؤية.
درر.
من خيار الشرط، فليحفظ.
(ويشترط للفسخ علم البائع) بالفسخ خوف الغرر (ولا خيار لبائع ما لم يره) في الاصح
(وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة
ورقيق و) وجه (دابة) تركب (وكفلها) أيضا في الاصح (و) رؤية (ظاهر ثوب مطوي)
وقال زفر: لا بد من نشره كله، هو المختار كما في أكثر المعتبرات، قاله المصنف (وداخل دار) وقال زفر: لا بد من رؤية داخل البيوت، وهو الصحيح، وعليه الفتوى.
جوهرة.
وهذا اختلاف زمان لا برهان، ومثله الكرم والبستان (و) كفى (حبس شاة لحم ونظر) جميع جسد (شاة قنية) للدر والنسل مع ضرعها.
ظهيرية.
وضرع بقرة حلوب وناقة لانه المقصود.
جوهرة (و) كفى ذوق مطعوم وشم مشموم (لا خارج دار وصحنها) على المفتى به كما مر (أو رؤية دهن في زجاج) لوجود الحائل
(وكفى رؤية وكيل قبض و) وكيل شراء (لا رؤية رسول) المشتري، وبيانه في الدرر.
(وصح عقد الاعمى) ولو لغيره، وهو كالبصير
إلا في اثنتي عشرة مسألة مذكورة في الاشباه (وسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه) فيما يعرف بذلك (ووصف عقار) وشجر وعبد، وكذا كل ما لا يعرف بجس وشم وذوق حدادي أو بنظر وكيله، ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له، هذا كله (إذ وجدت) المذكورات كشم الاعمى، وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها.
نهر (قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها) أي بالمذكورات لا أنها مسقطة كما غلط فيه بعضهم (فيمتد) خياره في جميع عمره في الصحيح (ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا
من قول أو فعل) أو يتعيب أو يهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية، ولو أذن
للاكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل، لان فعله بأمره كفعله عيني، ولو شرى نافجة مسك
فأخرج المسك منها لم يرد بخيار رؤية ولا عيب، لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا.
نهر.
(ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما) إن شاء (لا رد الآخر وحده) لتفريق الصفقة.
(ولو اشترى ما رأى) حال كونه (قاصدا لشرائه) عند رؤيته، فلو رآه لا لقصد شراء ثم شراه، قيل له الخيار.
ظهيرية.
ووجهه ظاهر لانه لا يتأمل التأمل المعيد.
بحر.
قال المصنف: ولقوة مدركه عولنا عليه (عالما بأنه مرئيه) السابق (وقت الشراء) فلو لم يعلم به خير لعدم الرضا.
درر (فلا خيار له إلا إذا تغير) فيخير.
(رأى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار) وكذا لو كانا ملفوفين وثمنهما متفاوت، لانه ربما يكون الاردأ بالاكثر ثمنا.
(ولو سمى لكل واحد) من الثياب (عشرة لا) خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا
في الاوصاف، بحر (والقول للبائع) بيمينه إذا (اختلفا في التغيير) هذا (لو المدة قريبة) وإن بعيدة فالقول للمشتري عملا بالظاهر.
وفي الظهيرية: الشهر فما فوقه بعيد.
وفي الفتح: الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل (كما) أن القول للمشتري بيمينه (لو اختلفا في) أصل (الرؤية) لانه ينكر الرؤية، وكذا لو أنكر البائع كون المردود مبيعا في بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول للمشتري، ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع.

والفرق أن المشتري ينفرد بالفسخ في الاول لا الاخر.
(اشترى عدلا) من متاع ولم يره (وباع) أو لبس نهر (منه ثوبا)
بعد القبض (أو وهب وسلم رده بخيار عيب لا) بخيار (رؤية أو شرط) الاصل أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله فخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها، وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده، وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه عن الثاني لا
كخيار شرط، وصححه قاضيخان وغيره.
فروع: شرى شيئا لم يره ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية.
ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار مجتبى.
شرى جارية بعبد وألف فتقابضا ثم رد بائع الجارية بخيار الرؤية لم يبطل البيع في
الجارية بحصة الالف ظهيرية، لما مر أنه لا خيار في الدين.
أراد بيع ضيعة ولا يكون للمشتري خيار رؤية، فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز إلا في الشفعة ولوالجية
شرى شيئين وبأحدهما عيب، إن قبضهما له رد المعيب، وإلا لا لما مر.

١٨٠٣ باب خيار العيب

باب خيار العيب
هو لغة: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة.
وشرعا ما أفاده بقوله
(من وجد بمشريه ما ينقص الثمن)
ولو يسيرا.
جوهرة (عند التجار) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة، قاله المصنف (أخذه بكل الثمن أو رده)
ما لم يتعين إمساكه كخلالين أحرما أو أحدهما.
وفي المحيط: وصي أو وكيل أو عبد مأذون شرى شيئا بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم يرده بعيب للاضرار بيتيم وموكل ومولى، بخلاف
خيار الشرط والرؤية، أشباه.
وفي النهر: وينبغي الرجوع بالنقصان كوارث اشترى من التركة كفنا
ووجد به عيبا، ولو تبرع بالكفن أجنبي لا يرجع،
وهذه إحدى ست مسائل لا رجوع فيها بالنقصان مذكورة في البزازية.
وذكرنا في شرحنا للملتقى معزيا للقنية أنه قد يرد بالعيب ولا يرجع بالثمن (كالاباق) إذا أبق من المشتري إلى البائع في البلدة
ولم يختف عنده فإنه ليس بعيب.
واختلف في الثور، والاحسن أنه عيب، وليس للمشتري مطالبة البائع بالثمن قبل عوده من الاباق ابن ملك قنية (والبول في الفراش والسرقة) إلا إذا سرق شيئا للاكل من المولى أو يسيرا كفلس أو فلسين ولو سرق عند المشتري أيضا فقطع رجع بربع الثمن لقطعه بالسرقتين جميعا، ولو رضي البائع بأخذه رجع بثلاثة أرباع ثمنه.
عيني (وكلها تختلف صغرا) أي مع التمييز وقدروه بخمس سنين، أو أن يأكل ويلبس وحده.
وتمامه في الجوهرة.
فلو لم يأكل ولم يلبس
وحده لم يكن عيبا.
ابن ملك (وكبرا) لانها في الصغر لقصور عقل وضعف مثابة عيب، وفي الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب آخر، فعند اتحاد الحالة بان ثبت اباقه عند بائعه ثم مشتريه كلاهما في صغره أو كبره، وعند الاختلاف لا، لكونه عيبا حادثا كعبد حم عند بائعه ثم حم

عند مشتريه، إن من نوعه له رده وإلا لا.
عيني.
بقي لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ؟ ينبغي نعم.
فتح.
(والجنون) هو اختلاف القوة التي بها إدراك الكليات.
تلويح.
وبه علم تعريف العقل أنه القوة المذكورة، ومعدنه القلب وشعاعه في الدماغ.
درر (وهو لا يختلف بهما) لاتحاد سببه،
بخلاف ما مر.
وقيل يختلف.
عيني، ومقداره فوق يوم وليلة، ولا بد من معاودته عند المشتري في الاصح، وإلا فلا رد إلا في ثلاث: زنا الجارية، والتولد من الزنا، والولادة.
فتح.
قلت: لكن في البزازية الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصانا، وعليه الفتوى.
واعتمده في النهر.
وفيه: الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم والجذام والبرص والعمى والعور والحول والصمم والخرس والقروح والامراض عيوب، وكذا الادر وهو انتفاخ الانثيين،
والعنين والخصى عيب، وإن اشترى على أنه خصي فوجده فحلا فلا خيار له.
جوهرة (والبخر) نتن الفم (والذفر) نتن الابط، وكذا نتن الانف بزازية (والزنا والتولد منه) كلها عيب (فيها) لا فيه ولو أمرد في الاصح.
خلاصة (إلا أن يفحش الاولان فيه) بحيث يمنع القرب من المولى (أو يكون الزنا عادة له) بأن يتكرر أكثر من مرتين، واللواطة بها عيب مطلقا، وبه إن مجانا لانه دليل الابنة، وإن بأجر لا.
قنية.
وفيها شرى حمارا
تعلوه الحمر إن طاوع فعيب وإلا لا، وأما التخنث بلين صوت وتكسر مشى فإن كثر رد، لا إن قل.
بزازية (والكفر) بأقسامه، وكذا الرفض والاعتزال
بحر بحثا عيب (فيهما) ولو المشتري ذميا.
سراج (وعدم الحيض) لبنت سبعة عشر وعندهما خمسة عشر،
ويعرف بقولها إذا انضم إليه نكون البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح.
ملتقى.
ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثاني (والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد (والدين)
الذي يطالب به في الحال لا المؤجل لعتقه فإنه ليس بعيب، كما نقله مسكين عن الذخيرة، لكن عمم الكمال وعلله بنقصان ولائه وميراثه (والشعر والماء في العين، وكذا كل مرض فيها) فهو
عيب.
معراج كسبل حوض وكثرة دمع (والثؤلول) بمثلثة كزنبور بثر صغار صلب مستدير على صور شتى جمعه ثآليل.
قاموس، وقيده بالكثرة بعض شراح الهداية (وكذا الكي) عيب (لو عن داء وإلا لا) وقطع الاصبع عيب، والاصبعان عيبان، والاصابع مع الكف عيب واحد، والعسر وهو من يعمل بيساره فقط إلا أن يعمل باليمين أيضا كعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، والشيب، وشرب خمر جهرا وقمار إن عد عيبا، وعدم ختانهما لو كبيرين مولدين، وعدم نهق حمار، وقلة أكل دواب، ونكاح، وكذب ونميمة، وترك صلاة، لكن في القنية تركها في العبد لا يوجب الرد.
وفيها: لو ظهر أن الدار مشؤمة ينبغي أن يتمكن من الرد، لان الناس لا يرغبون فيها.

وفي المنظومة المحبية: والخال عيب لو على الذقن أو الشفة لا الخد، والعيوب كثيرة برأنا الله منها.
(حدث عيب آخر عند المشتري) بغير فعل البائع، فلو به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الارش،
وأما قبله فله أخذه أو رده بكل الثمن مطلقا، ولو برهن البائع على حدوثه والمشتري على قدمه فالقول للبائع والبينة للمشتري، ولا يرد جبرا ما له حمل ومؤنة إلا في بلد العقد.
بحر.
(رجع بنقصانه) إلا فيما استثنى،
ومنه ما لو شراه تولية أو خاطة لطفله.
زيلعي.
أو رضي به البائع.
جوهرة (ولو الرد برضا البائع) إلا لمانع عيب أو زيادة
(كأن اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب رجع به) أي بنقصانه لتعذر الرد بالقطع (فإن قبله البائع كذلك له ذلك) لانه أسقط حقه.
(ولو اشترى بعيرا فنحر فوجد أمعاءه فاسدا لا) يرجع لافساد ماليته (كما) لا يرجع (لو باع المشتري الثوب) كله أو بعضه أو وهبه (بعد القطع) لجواز رده مقطوعا لا مخيطا، كما أفاده بقوله (فلو قطعه) المشتري (وخاطه أو صبغه) بأي صبغ كان. عيني. أو لت السويق بسمن أو خبز الدقيق أو غرس أو بنى (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي به.
درر ابن كمال (كما) يرجع (لو باعه) أي الممتنع رده (في هذه الصور بعد رؤية العيب) قبل الرضا به صريحا أو دلالة (أو مات العبد) المراد هلاك البيع عند المشتري (أو أعتقه) أو دبر أو استولد أو وقف قبل علمه بعيبه (أو كان) المبيع (طعاما فأكله أو بعضه) أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق فإنه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما، وعليه الفتوى.
بحر.
وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل، وعليه
الفتوى.
اختيار وقهستاني.
ولو كان في وعاءين فله رد البلقي بحصته من الثمن اتفاقا.
ابن كمال وابن مالك.
وسيجئ.
قلت: فعلى ما في الاختيار والقهستاني يترجح القياس.
قنية.
(ولو أعتقه على مال) أو كاتبه
(أو قتله) أو أبق أو أطعمه طفله أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه.
مجتبى.
بعد اطلاعه علي عيب، كذا ذكره المصنف تبعا للعيني في الرمز، لكن ذكر في المجمع في الجميع قبل الرؤية، وأقره شراحه حتى العيني، فيفيد البعدية بالاولوية فتنبه (لا) يرجع بشئ لامتناع الرد بفعله، والاصل أن كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع بإخراجه عن ملكه، وإلا رجع.
اختيار.
وفيه الفتوى على قولهما في الاكل، وأقره القهستاني.
(شرى نحو بيض وبطيخ) كجوز وقثاء (فكسره فوجده فاسدا ينتفع به) ولو علفا للدواب (فله) إن لم يتناول منه شيئا بعد علمه بعيبه (نقصانه) إلا إذا رضي البائع، به، ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (وإن لم ينتفع به أصلا فله كل الثمن) لبطلان البيع، ولو كان أكثره فاسدا جاز بحصته عندهما نهر.
وفي المجتبى: لو كان سمنا ذائبا فأكله ثم أقر بائعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما.

وبه يفتى.
(باع ما اشتراه فرد) المشتري الثاني (عليه بعيب رده على بائعه لو رد عليه بقضاء) لانه فسخ ما لم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان، وهذا (لو بعد قبضه) فلو قبله رده مطلقا في
غير العقار كالرد بخيار الرؤية أو الشرط.
درر.
وهذا إذا باعه قبل اطلاعه على العيب، فلو بعده فلا رد مطلقا.
بحر.
وهذا في غير النقدين لعدم تعينهما فله الرد مطلقا شرح مجمع.
(ولو) رده (برضاه) بلا قضاء (لا) وإن لم يحدث مثله في الاصح لانه إقالة.
(ادعى عيبا) موجبا لفسخ أو حط ثمن (بعد قبضه المبيع لم يجبر) المشتري (على دفع الثمن) للبائع (بل يبرهن) المشتري لاثبات العيب (ويحلف بائعه) على نفيه ويدفع الثمن إن لم يكن شهود
(وإن ادعى غيبة شهوده دفع) الثمن (إن حلف بائعه) ولو قال أحضرهم إلى ثلاثة أيام أجله، ولو قال لا بينة لي فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافا لهما.
فتح.
(ولزم العيب بنكوله) أي البائع عن الحلف.
(ادعى) المشتري (إباقا) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عندهما كبول وسرقة وجنون (لم يحلف بائعه) إذا أنكر قيامه للحال (حتى يبرهن المشتري أنه) قد أبق عنده (فإن برهن حلف بائعه) عندهما (بالله ما أبق) وما سرق
وما جن (قط) وفي الكبير: بالله ما أبق مذ بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغرا وكبرا.
واعلم أن العيوب أنواع: خفي كإباق وعلم حكمه، وظاهر كعور وصمم وأصبع زائدة أو ناقصة، فيقضي بالرد بلا يمين للتيقن به إذا لم يدع الرضا به.
وما لا يعرفه إلا الاطباء ككبد، فيكفي قول عدل، ولاثباته عند بائعه عدلين، وما لا يعرفه إلا النساء كرتق
فيكفي قول الواحدة ثم يحلف البائع.
عيني.
قلت: وبقي خامس: ما لا ينظره الرجال والنساء، ففي شرح قاضيخان: شرى جارية
وادعى أنها خنثى حلف البائع (استحق بعض المبيع، فإن) كان استحقاقه (قبل القبض) للكل (خير
في الكل) لتفرق الصفقة (وإن بعده خير في القيمي لا في غيره) لان تبعيض القيمي عيب، لا المثلي كما سيجئ.
(وإن شرى شيئين فقبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فلو استحق أو تعيب أحدهما خير (وهو) أي خيار العيب بعد رؤية العيب (على التراخي) على المعتمد وما في الحاوي غريب.
بحر (فلو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد) ما لم يوجد مبطله كدليل
الرضا.
فتح.
وفي الخلاصة: لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان (واللبس والركوب والمداواة) له أو به.
عيني (رضا بالعيب) الذي يداويه فقط ما لم ينقصه.
برجندي.
وكذا كل مفيد رضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد والارش،
ومنه العرض على البيع إلا الدراهم إذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فليس برضا: كعرض ثوب على خياط لينظر أيكفيه أم لا، أو عرضه على المقومين ليقوم، ولو قال له البائع أتبيعه قال نعم لزم، ولو قال لا، لا، لان نعم عرض على البيع ولا تقرير لملكه.
بزازية (لا) يكون رضا (
الركوب للرد) على البائع (أو لشراء العلف) لها (أو للسقي و) الحال أن المشتري (لا بد له منه) أي الركوب لعجز أو صعوبة، وهل

هو قيد للاخيرين أو للثلاثة؟ استظهر البرجندي الثاني واعتمده المصنف تبعا للدرر، والبحر والشمني، وغيرهم الاول، ولو قال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري بل لا ردها، فالقول للمشتري.
بحر وفي الفتح: وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر.
(اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع) أو أحد أو متعدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد (أو في) عدد (المقبوض فالقول للمشتري) لانه قابض، والقول للقابض مطلقا قدرا أو صفة أو تعيينا، فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه، ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع،
كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه.
فتح.
(اشترى عبدين) أي شيئين ينتفع بأحدهما وحده
صفة واحدة (وقبض أحدهما ووجد) به أو (بالآخر عيبا) لم يعلم به إلا بعد القبض (أخذهما أو ردهما، ولو قبضهما رد المعيب) بحصته سالما (وحده) لجواز التفريق بعد التمام (كما لو قبض كيليا أو وزنيا) أو زوجي خف ونحوه كزوجي ثور ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه
(ووجد ببعضه عيبا فإن له رد كله أو أخذه) بعيبه لانه كشئ واحد ولو في وعاءين على الاظهر.
عناية.
وهو الاصح.
برهان.
(اشترى جارية فوطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) ولو ثيبا، خلافا للشافعي وأحمد.
ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها، ولو الواطئ زوجها،
إن ثيبا ردها، وإن بكرا لا.
بحر (ووجع بالنقصان) لامتناع الرد.
وفي المنظومة المحبية: ولو شرط بكارتها فبانت ثيبا لم يردها بل يرجع بأربعين درهما نقصان هذا العيب.
وفي الحاوي والملتقط: الثيوبة ليست بعيب إلا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط (إلا إذا قبلها البائع) لان الامتناع لحقه، فإذا رضي زال الامتناع
(ويعود الرد بالعيب القديم بعد
زوال) العيب (الحادث) لعود الممنوع بزوال المانع.
درر، فيرد المبيع مع النقصان على الراجح.
نهر.
(ظهر عيب بمشرى) البائع (الغائب) وأثبته (عند القاضي فوضعه عند عدل) فإذا هلك (هلك على المشتري إلا إذا قضى) القاضي (بالرد على بائعه) لان القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الاظهر.
درر.
(قتل) العبد (المقبوض أو قطع بسبب) كان (عند البائع) أو وردة (رد المقطوع) أو أمسكه ورجع بنصف ثمنه.
مجمع (وأخذ ثمنهما) أي ثمن المقطوع والمقتول، ولو تداولته
الايدي فقطع عند الاخير أو قتل رجع الباعة بعضهم على بعض، وإن علموا بذلك
لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما (وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وإن لم يسم) خلافا للشافعي، لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده، ويصح عندنا لعدم إفضائه إلى المنازعة ويدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرد بعيب) وخصه مالك ومحمد بالموجود كقوله: من كل عيب به، ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسد عند الثالث.
نهر.
(أبرأه من كل داء فهو على) المرض، وقيل على (ما في الباطن) واعتمده المصنف تبعا للاختيار والجوهرة، لانه المعروف في العادة (وما سواه) في العرف (مرض) ولو أبرأه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والزنا.

(اشترى عبدا فقال لمن ساومه إياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد) مشتريه (به عيبا) فله (رده على بائعه) بشرطه (ولان يمنعه) من الرد عليه (إقراره السابق) بعدم العيب، لانه مجاز عن الترويج (ولو عينه) أي العيب فقال لا عور به أو لا شلل (لا) يرده لاحاطة العلم به، إلا أن لا يحدث مثله كلا أصبع به زائدة ثم وجدها فله رده للتيقن بكذبه.
(قال) لآخر (عبدي) هذا (آبق فاشتره مني فاشتراه وباع) من آخر
(فوجده) المشتري (الثاني آبقا لا يرده بما سبق من إقرار البائع) الاول (ما لم يبرهن أنه أبق عنده) لان إقرار البائع الاول ليس بحجة على البائع الثاني الموجد منه السكوت.
(اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها) لانه استخدام، بخلاف الشاة المصراة فلا يردها مع لبنها أو صاع تمر، بل يرجع بالنقصان على المختار.
شروح مجمع: وحررناه فيما علقناه على المنار (كما لو استخدمها) في غير ذلك.
ففي المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا استحسانا، لان الناس يتوسعون فيه فهو
للاختبار.
وفي البزازية: الصحيح أنه رضا في المرة الثانية، إلا إذا كان في نوع آخر.
وفي
الصغرى أنه مرة ليس برضا إلا على كره من العبد بحر (قال المشتري بلا يمين لما مر).
(باع عبدا وقال) للمشتري (برئت إليك من كل عيب به إلا الاباق فوجده آبقا فله الرد، ولو قال إلا إباقه لا) لانه في الاول لم يضف الاباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن
إقرارا بإباقه للحال، وفي الثاني أضافه إليه فكان إخبارا بأنه آبق فيكون راضيا به قبل الشراء.
خانية.
وفيها: لو برئ من كل حق له قبله داخل العيب لا الدرك (مشتر) لعبد أو أمة (قال أعتق البائع) العبد (أو دبر أو استولد) الامة (أو هو حر الاصل وأنكر البائع حلف) لعجز المشتري عن الاثبات (فإن
حلف قضى على المشتري بما قاله) من العتق ونحوه لاقراره بذلك (ورجع بالعيب إن علم به) لان المبطل للرجوع إزالته عن ملكه إلى غيره بإنشائه أو إقراره ولم يوجد (حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه) فلان (وأخذه لا) يرجع بالنقصان لازالته بإقراره كأنه وهبه (وجد المشتري الغنيمة محرزة) بدارنا أو غير محرزة لو البيع (من الامام أو أمينه) بحر.
قال المصنف: فقيد محرزة غير لازم (عيبا لا يرد عليه) لان الامين لا ينتصب خصما (بل) ينصب له الامام خصما فيرد على (منصوب الامام ولا يحلفه) لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله وإقراره (فإذا رد عليه) المعيب (بعد ثبوته يباع ويدفع الثمن إليه
ويرد النقص والفضل إلى محله) لان الغرم بالغنم.
درر.
(وجد) المشتري (بمشريه عيبا وأراد الرد به فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم إلى المشتري ولا يرد عليه جاز) ويجعل حطا من الثمن (وعلى العكس) وهو أن يصطلحا على أن يدفع المشتري الدراهم إلى البائع ويرد عليه (لا) يصح، لانه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز.
وفي الصغرى: ادعى عيبا فصالحه على ما لم ثم برأ أو ظهر أن لا عيب فللبائع أن يرجع بما أدى، ولو
زال بمعالجة المشتري لا.
قنية.
(رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل إن كان المبيع مع العيب) الذي به (يساوي الثمن) المسمى (وإلا) يساوه (لا) يلزم الموكل اهـ.
فروع: لا يحل كتمان العيب في مبيع أو ثمن لان الغش حرام إلا في مسألتين: الاولى: الاسير إذا شرى شيئا ثمة ودفع الثمن مغشوشا جاز إن كان حرا لا عبدا.
الثانية: يجوز إعطاء الزيوف والناقص في الجبايات.
أشباه.

وفيها: رد البيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل إلا في مسألتين: إحداهما: لو أحال البائع بالثمن
ثم رد المبيع بقضاء لم تبطل الحوالة.
الثانية: لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري وكان منقولا لم يجز قبل قبضه، ولو كان فسخا لجاز.
وفي البزازية: شرى عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة، وضمنه الثاني لانه ضمان العيوب،
وإن ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن.
وفي جواهر الفتاوى: شرى ثمرة كرم ولا يمكن قطافها لغلبة الزنابير: إن بعد القبض لم يرده، وإن قبله: فإن انتقص المبيع بتناول الزنابير فله الفسخ لتفرق الصفقة عليه.

١٨٠٤ باب البيع الفاسد

باب البيع الفاسد
المراد بالفاسد: الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه، وقد يذكر فيه بعض الصحيح
تبعا، وكل ما أورث خللا في ركن البيع فهو مبطل، وما أورثه في غيره فمفسد (بطل بيع ما
ليس بمال) والمال ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع.
درر.
فخرج التراب ونحوه (كالدم) المسفوح فجاز بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد،
ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف أنفها أو بخنق ونحوه (والحر والبيع به) أي جعله ثمنا بإدخال الباء عليه، لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم حق التعلي)
أي علو سقط لانه معدوم، ومنه بيع ما أصله غائب كجزر وفجل، أو بعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد.
وجوزه مالك لتعامل الناس، وبه أفتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان، هذا إذا نبت ولم يعلم وجوده، فإذا علم جاز وله خيار الرؤية، وتكفي رؤية
البعض عندهما، وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين) ما في ظهور الآباء من المني (والملاقيح) جمع ملقوحة: ما في البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون: حبل الحبلة: أي نتاج النتاج لدابة أو آدمي (وبيع أمة تبين أنه) ذكر الضمير لتذكر الخبر (عبد وعكسه) بخلاف البهائم، والاصل أن الذكر والانثى من بني آدم جنسان حكما فيبطل، وفي سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف (ومتروك التسمية عمدا)
ولو من كافر.
بزازية.
وكذا ما ضم إليه لان حرمته بالنص (وبيع الكراب وكري الانهار) لانه ليس بمال متقوم، بخلاف بناء وشجر فيصح إذا لم يشترط تركها.
ولولوالجية (وما في حكمه) أي حكم ما ليس بمال (كأم الولد والمكاتب والمدبر المطلق) فإن بيع هؤلاء باطل: أي بقاء، فلم يملكوا بالقبض لابتداء فصح بيعهم من أنفسهم وبيع قن ضم إليهم.
درر.
وقول ابن الكمال: بيع هؤلاء باطل موقوف، ضعفه في البحر بأن المرجح اشتراط رضا المكاتب
قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد، وصحح في الفتح نفاذه.
قلت: الاوجه توقفه على قضاء آخر إمضاء أو ردا.
عيني ونهر.
فليكن التوفيق.
وفي السراج: ولد هؤلاء كهم،
وبيع مبعض كحر (و) بطل (بيع مال غير متقوم) أي غير مباح الانتفاع به.

ابن كمال فليحفظ (كخمر وخنزير وميتة ولم تمت حتف أنفها) بل بالخنق ونحوه فإنها مال عند الذمي كخمر، وخنزير، وهذا إن بيعت (بالثمن) أي بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل، وإن بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته.
ابن كمال (و) بطل (بيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميتة ماتت حتف أنفها) قيد به لتكون كالحر (وإن سمى ثمن كل) أي فصل الثمن خلافا لهما، ومبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن، بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما، وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد (بخلاف بيع قن
ضم إلى مدبر) أو نحوه، فإنه يصح (أو قن غيره وملك ضم إلى وقف) غير المسجد العامر فإنه كالحر، بخلاف الغامر: بالمعجمة: الخراب فكمدبر.
أشباه.
من قاعدة: إذا اجتمع الحرام والحلال (ولو محكوما به) في الاصح خلافا لما
أفتى به المنلا أبو السعود، فيصح بحصته في القن وعبده والملك لانها مال في الجملة، ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح.
عيني (كما بطل بيع صبي لا يعقل ومجنون) شيئا وبول (ورجيع آدمي لم يغلب عليه التراب) فلو مغلوبا به جاز كسرقين وبعر، واكتفى في البحر بمجرد خلطه بتراب (وشعر الانسان) لكرامة الآدمي ولو كافرا
ذكره المصنف وغيره في بحث شعر الخنزير (وبيع ما ليس في ملكه) لبطلان بيع المعدوم وما له
خطر العدم (لا بطريق السلم) فإنه صحيح، لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم (و) بطل (بيع صرح بنفي الثمن فيه) لانعدام الركن وهو المال.
(و) البيع الباطل (حكمه عدم ملك المشتري إياه) إذا قبضه (فلا ضمان لو هلك) المبيع (عنده) لانه أمانة، وصحح في القنية ضمانه، قيل وعليه الفتوى.
وفيها بيع الحربي أباه أو ابنه: قيل باطل، وقيل فاسد.
وفي وصاياها بيع الوصي مال اليتيم
بغبن فاحش باطل، وقيل فاسد ورجح.
وفي النتف: بيع المضطر وشراؤه فاسد (وفسد) وبيع (ما سكت) أي وقع السكوت (فيه عن الثمن) كبيعه بقيمته (و) فسد (بيع عرض) هو المتاع القيمي، ابن كمال (بخمر عكسه) فينعقد في العرض لا الخمر كما مر (و) فسد (بيعه) أي العرض (بأم الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري) للعرض (العرض) لما مر أنهم مال في الجملة
(و) فسد (بيع سمك لم يصد) لو بالعرض، وإلا فباطل لعدم الملك.
صدر الشريعة (أو صيد ثم ألقي في مكان لا يؤخذ منه إلا بحيلة) للعجز عن التسليم (وإن أخذ بدونها صح) وله خيار الرؤية (إلا إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) فلو سده ملكه ولم تجز إجارة بركة ليصاد منها السمك.
بحر
(و) بيع (طير في الهواء لا يرجع) بعد إرساله من يده، أما قبل صيده فباطل أصلا لعدم الملك (وإن) كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح) وقيل لا، ورجحه في النهر
(و) بيع (الحمل) أي الجنين، وجزم في البحر ببطلانه كالنتاج (وأمة إلا حملها) لفساده بالشرط، بخلاف هبة ووصية (ولبن في ضرع) وجزم البرجندي ببطلانه (ولؤلؤ في صدف)
للغرر (وصوف على ظهر غنم) وجوزه الثاني ومالك.
وفي السراج: لو سلم الصواب واللبن بعد العقد لم ينقلب صحيحا، كذا كل ما اتصاله خلقي كجلد حيوان ونوى تمر وبن وبطيخ، لما مر أنه معدوم عرفا، وإنما صححوا بيع الكراث
وشجر الصفصاف وأوراق التوت بأغصانها للتعامل.
وفي القنية: باع أوراق توت لم تقطع قبلة بسنة جاز، وبسنتين لا، لانه يشتبه موضع قطعه عرفا (وجذع) معين (في سقف) أما غير

المعين فلا (وذراع) من ثوب يضره التبعيض فلو قطع وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيحا، ولو لم يضره القطع ككرباس
جاز لانتفاء المانع (وضربة القانص) بقاف ونون: الصائد (والغائص) بغين معجمة الغواص، والبيع فيهما باطل للغرر.
بحر والنهر والكمال وابن الكمال.
قال المصنف: وقد
نظمه منلا خسرو في سلك المقاصد فتبعته في المختصر، ويجب أن يراد به الباطل لانه مما ليس في ملكه كما مر (والمزابنة) هي بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا شروح مجمع.
ومثله العنب بالزبيب عناية للنهي ولشبهة الربا.
قال المصنف: فلو لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس (والملامسة) للسلعة (والمنابذة) أي نبذها للمشتري (وإلقاء الحجر) عليها، وهي من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها.
عيني
لوجود لقمار، فكانت فاسدة إن سبق ذكر الثمن.
بحر (و) بيع (ثوب من ثوبين) أو عبد من عبدين لجهالة المبيع، فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل إذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبين.
فقيمة الاول لتعذر رده والقول للضامن، وهذا إذا لم يشترط خيار التعيين، فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز لما مر (والمراعي) أي الكلا (وإجارتها) أما بطلان بيعها
فلعدم الملك لحديث الناس شركاء في ثلاث: في الماء، والكلا، والنار.
وأما بطلان إجارتها فلانها على استهلاك عين.
ابن كمال.
وهذا إذا نبت بنفسه، وإن أنبته بسقي وتربية ملكه وجاز بيعه.
عيني.
وقيل لا.
قال: وبيع القصيل والرطبة على ثلاثة أوجه: إن ليقطعه، أو ليرسل دابته
فتأكله جاز، وإن ليتركه لم يجز، وحيلته أن يستأجر الارض لضرب فسطاطه أو لايقاف دوابه أو لمنفعة أخرى كمقيل ومراح، وتمامه في وقف الاشباه.
(ويباع دود القز) أي الابريسم (وبيضه) أي بزره، وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود (والنحل) المحرز، وهو دود العسل، وهذا عند محمد، وبه قالت الثلاثة، وبه يفتى عيني وابن ملك وخلاصة وغيرها.
وجوز أبو الليث بيع العلق،
وبه يفتى للحاجة.
مجتبى (بخلاف غيرهما من الهوام) فلا يجوز اتفاقا كحيات وضب وما في بحر كسرطان، إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه.
والحاصل أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع.
مجتبى.
واعتمده المصنف، وسيجئ في المتفرقات.
فرع: إنما تجوز الشركة في القز إذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما أنصافا لا أثلاثا، فلو دفع بزر القز أو بقرة أو دجاجا لآخر بالعلف مناصفة
فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف وأجر مثل العالم.
عيني ملخصا.
ومثله دفع البيض كما لا يخفى (والآبق) ولو لطفله أو ليتيم في حجره، ولو وهبه لهما صح.
عيني.
وما في الاشباه تحريف.
نهر

(إلا ممن يزعم أنه) أي الآبق (عنده) فحينئذ يجوز لعدم المانع، وهل يصير قابضا إن قبضه لنفسه أو قبضه ولم يشهد؟ نعم وإن أشهد لا، لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه أقوى
عناية.
وإلا إذا أبق من الغاصب فباعه المالك منه فإنه يصح لعدم لزوم التسليم.
ذخيرة (ولو باعه ثم عاد) وسلمه (يتم البيع)
على القول بفساده، ورجحه الكمال (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه وهو (الاظهر) من الرواية، واختاره في الهداية وغيرها، وبه كان يفتي البلخي وغيره.
بحر وابن كمال (ولبن امرأة) ولو (في
وعاء ولو أمة) على الاظهر لانه جزء آدمي، والرق مختص بالحي ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه فيبطل بيعه.
ابن كمال (و) إن (جاز الآن الانتفاع به) لضرورة الخرز، حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافا لمحمد، وقيل هذا في المنتوف، أما المجزوز فطاهر.
عناية.
وعن أبي يوسف: يكره الخرز به لانه نجس، ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف.
ذكره القهستاني.
ولعل هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا حاجة إليه كما لا يخفى (وجلد ميتة قبل الدبغ) لو بالعرض، ولو بالثمن فباطل، ولم يفصله هاهنا اعتمادا على ما سبق.
قاله الواني، فليحفظ (وبعده) أي الدبغ (يباع) إلا جلد إنسان وخنزير وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الاكل) ولو جلد مأكول على الصحيح.
سراج لقوله تعالى: * (حرمت عليكم الميته) * وهذا جزؤها.
وفي المجمع: ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الاكل بخلاف الودك (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها) كعصبها وصوفها كما مر في الطهارة (و) فسد (شراء ما باع بنفسه أو بوكيله) من الذي اشتراه ولو حكما كوارثه (بالاقل) من قدر الثمن الاول (قبل نقد) كل (الثمن) الاول.
صورته: باع شيئا بعشرة ولم يقبض
الثمن ثم شراه بخمسة لم يجز وإن رخص السعر للربا، خلافا للشافعي (وشراء من لا تجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز أيضا لهما خلافا لهما
في غير عبده ومكاتبه (ولا بد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فإن اختلف) جنس الثمن أو تعيب المبيع (جاز مطلقا) كما لو شراه بأزيد أو بعد النقد.
(والدراهم والدنانير جنس واحد) في ثمان مسائل منها (هنا) وفي قضاء دين وشفعة وإكراه ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء
وامتناع مرابحة، ويزاد زكاة وشركات وقيم المتلفات وأروش جنايات كما بسطه المصنف معزيا للعمادية وفي الخلاصة: كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه (وصح) البيع (فيما ضم إليه) كأن باع بعشرة ولم يقبضها ثم اشتراه مع شئ آخر بعشرة
فسد في الاول وجاز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما ولا يشيع لانه طارئ.
ولمكان الاجتهاد (و) بيع (زيت على أنه يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) لان مقتضى العقد طرح مقدار وزنه، كما أفاده بقوله (بخلاف شرط طرح وزن الظرف) فإنه يجوز كما لو عرف قدر وزنه (ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري) بيمينه لانه قابض أو منكر.

(وصح بيع الطريق) وفي الشرنبلالية عن الخانية: لا يصح ومن قسمة الوهبانية: وليس لهم قال الامام تقاسم يدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر
وفي معاياتها وارتضاه في ألغاز الاشباه: ومالك أرض ليس يملك بيعها لغير شريك ثم لو منه ينظر
(حد) أي بين له طول وعرض (أو لا وهبته) وإن لم يبين يقدر بعرض باب الدار
العظمى (لا بيع مسيل الماء وهبته) لجهالته، إذا لا يدري قدر ما يشغله من الماء.
(وصح بيع حق المرور تبعا) للارض (بلا خلاف و) مقصودا (وحده في رواية) وبه أخذ عامة المشايخ.
شمني.
وفي أخرى: لا، وصححه أبو الليث (وكذا) بيع (الشرب)
وظاهر الرواية فساده إلا تبعا.
خانية وشرح وهبانية.
وسنحققه في إحياء الموات (لا) يصح (بيع حق التسييل وهبته) سواء كان على الارض لجهالة محله كما مر أو على السطح لانه حق التعلي، وقد مر بطلانه (و) لا (البيع) بثمن مؤجل (إلى النيروز) هو أول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل، وهذا نيروز السلطان، ونيروز المجوس يوم تحل في الحوت، وعده البرجندي سبعة فإذا لم يبينا فالعقد فاسد.
ابن كمال (والمهرجان) هو أول يوم من الخريف تحل فيه
الشمس برج الميزان (وصوم النصارى) فطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما.
سراج (إذا لم يدره المتعاقدان) النيروز وما بعده، فلو عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم) للعلم به وهو خمسون يوما (و) لا (إلى قدوم الحاج والحصاد) للزرع (والدياس) للحب (والقطاف) للعنب لانها تتقدم وتتأخر.
(ولو باع مطلقا عنها) أي عن هذه الآجال (ثم أجل الثمن) الدين، أما تأجيل المبيع أو الثمن العيني فمفسد ولو إلى معلوم.
شمني (إليها صح) التأجيل (كما لو كفل إلى هذه الاوقات)
لان الجهالة اليسيرة متحملة في الدين والكفالة لا الفاحشة (أو أسقط) المشتري (الاجل) في الصور المذكورة (قبل حلوله) وقبل فسخه (و) قبل (الافتراق) حتى لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزا اتفاقا.
ابن كمال وابن مالك: كجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجئ
مطر فلا ينقلب جائزا وإن أبطل الاجل.
عيني (أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما) أي وكل المسلم (ذميا أو) أمر (المحرم غيره) أي غير المحرم (ببيع صيده) يعني صح ذلك عند الامام مع أشد كراهة كما صح ما مر، لان العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك إلى الآمر أمر حكمي.
وقالا: لا يصح، وهو الاظهر.
شرنبلالية عن البرهان (و) لا (بيع بشرط)
عطف على إلى النيروز: يعني الاصل الجامع في فساد العقد بسبب شرط (لا يقتضيه العقد ولا يلائمه
وفيه نفع لاحدهما أو) فيه نفع (لمبيع) هو (من أهل الاستحقاق) للنفع بأن يكون آدميا، فلو لم يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا كما سيجئ (ولم يجر العرف به و) لم (يرد الشرع بجوازه) أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه أو ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد (كشرط أن يقطعه) البائع (ويخيطه قباء) مثال لما لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (أو يستخدمه) مثال لما فيه للبائع، وإنما قال (شهرا) لما مر أن الخيار إذا كان ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام.
درر (أو يعتقه) فإن أعتقه صح إن بعد قبضه ولزم الثمن عنده، وإلا لا.
شرح مجمع (أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج القن عن ملكه) مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه، ثم فرع عن الاصل بقوله (فيصح) البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد) ولو أجنبيا.

ابن ملك.
فلو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه
البائع أو المشتري كذا فالاظهر الفساد.
ذكره أخي زاده، وظاهر البحر ترجيح الصحة (كشرط أن لا يبيع) عبر ابن الكمال بيركب (الدابة المبيعة) فإنها ليست بأهل النفع (أو لا يقتضيه لكن) يلائمه كشرط رهن معلوم وكفيل حاضر.
ابن ملك.
أو (جرى العرف به كبيع نعل) أي صرم سماه باسم ما يؤول.
عيني (على أن يحذوه) البائع (ويشركه) أي يضع عليه الشراك وهو السير، ومثله تسمير القبقاب (استحسانا) للتعامل بلا نكير، هذا إذا علقه بكلمة على، وإن بكلمة إن بطل البيع إلا في بعت إن رضي فلان، ووقته كخيار الشرط.
أشباه من الشرط والتعليق، وبحر من مسائل شتى.
(وإذا قبض المشتري المبيع برضا) عبر ابن الكمال بإذن (بائعه صريحا إو دلالة) بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته (في البيع الفاسد) وبه خرج الباطل وتقدم مع حكمه، وحينئذ فلا حاجة لقول الهداية والعناية: وكل من عوضيه مال، كما أفاده ابن الكمال لكن أجاب سعدي بأنه لما كان الفاسد يعم الباطل مجازا كما مر حقق إخراجه بذلك، فتنبه (ولم ينهه) البائع عنه، ولم يكن فيه خيار شرط (ملكه) إلا في ثلاث في بيع الهازل، وفي شراء الاب من ماله لطفله أو بيعه له كذلك فاسدا لا يملكه حتى يستعمله، والمقبوض في يد المشتري أمانة لا يملكه به.
وإذا ملكه ثثبت كل أحكام الملك إلا خمسة: لا يحل له أكله، ولا لبسه، ولا وطؤها، ولا أن يتزوجها منه البائع، ولا شفعة لجاره لو عقارا.
أشباه.
وفي الجوهرة وشرح المجمع: ولا شفعة بها فهي سادسة
(بمثله إن مثليا وإلا فبقيمته) يعني إن بعد هلاكه أو تعذر رده (يوم قبضه) لان به يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغضوب (والقول فيها للمشتري) لانكاره الزيادة (و) يجب (على كل واحد منهما فسخه قبل القبض) ويكون امتناعا عنه.
ابن ملك (أو بعده ما دام) المبيع بحاله.
جوهرة (في يد المشتري إعداما للفساد) لانه معصية فيجب رفعها.
بحر (و) لذا (لا يشترط فيه قضاء قاض) لان الواجب شرعا لا يحتاج للقضاء.
درر (وإذا أصر) أحدهما (على إمساكه وعلم به القاضي فله فسخه) جبرا حقا للشرع.
بزازية (وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بهبة أو صقة أو بيع أو بوجه من الوجوه) كإعارة وإجارة وغصب (ووقع في يد بائعه فهو متاركة) للبيع (وبرئ المشتري من ضمانه) قنية.
والاصل أن المستحق بجهة إذا وصل إلى المستحق بجهة أخرى اعتبر واصلا بجهة مستحقة إن وصل إليه من المستحق عليه، وإلا فلا.
وتمامه في جامع الفصولين (فإن باعه) أي باع المشتري المشتري فاسدا
(بيعا صحيحا باتا) فلو فاسدا أو بخيار لم يمتنع الفسخ (لغير بائعه) فلو منه كان نقضا للاول كما علمت (وفساده بغير الاكراه) فلو به ينقض كل تصرفات المشتري (أو وهبه وسلم أو أعتقه) أو كاتبه أو استولدها ولو لم تحبل ردها مع عقرها اتفاقا.
سراج (بعد قبضه) فلو قبله لم يعتق بعتقه بل يعتق البائع بأمره، وكذا لو أمر بطحن الحنطة أو ذبح الشاة فيصير المشتري قابضا اقتضاء فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر،
وما في الخانية على خلاف هذا، إما رواية أو غلط من الكاتب كما بسطه العمادي (أو وقفه) وقفا صحيحا، لانه استهلكه حين وقفه وأخرجه عن ملكه، وما في جامع الفصولين على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف (أو
رهنه أو أوصى) أو تصدق (به) نفذ البيع الفاسد في جميع ما مر وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به إلا في أربع مذكورة في الاشباه، وكذا كل تصرف قولي غير إجارة ونكاح،

وهل يبطل نكاح الامة بالفسخ؟ المختار نعم.
ولوالجية.
ومتى زال المانع كرجوع هبة وعجز
مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده (ولا يبطل حق الفسخ بموت
أحدهما) فيحلفه الوارث، به يفتى (و) بعد الفسخ (لا يأخذه) بائعه (حتى يرد ثمنه) المنقود، بخلاف ما لو شرى من مديونه بدينه شراء فاسدا فليس للمشتري حبسه لاستيفاء دينه كإجارة ورهن وعقد صحيح، والفرق في الكافي (فإن مات) أحدهما أو المؤجر أو المستقرض أو الراهن فاسدا.
عيني وزيلعي بعد الفسخ (فالمشتري) ونحوه (أحق به) من سائر الغرماء
بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ماله (فيأخذ) المشتري (دراهم الثمن بعينها لو قائمة، ومثلها لو هالكة) بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد، وهو الاصح (و) إنما (طالب للبائع ما ربح) في الثمن
لا على الرواية الصحيحة المقابلة للاصح.
بل على الاصح أيضا لان الثمن في العقد الثاني غير متعين، ولا يضر تعيينه في الاول كما أفاده سعدي (لا) يطيب (للمشتري) ما ربح في بيع يتعين بالتعيين بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث في الربح فيتصدق به (كما طاب ربح مال ادعاه) على آخر فصدقه على ذلك (فقضى له) أي أوفاه إياه (ثم ظهر عدمه بتصادقهما) إنه لم يكن عليه شئ، لان بدل المستحق مملوكا ملكا فاسدا، والخبث لفساد الملك إنما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين، وأما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال.
وقال الكمال: لو تعمد الكذب في دعواه الدين لا يملكه أصلا، وقواه في النهر.
وفيه: الحرام ينتقل، فلو دخل بأمان وأخذ مال حربي بلا رضاه وأخرجه إلينا ملكه وصح بيعه، لكن لا يطيب له ولا للمشتري منه، بخلاف البيع الفاسد فإنه لا يطيب له لفساد عقده، ويطيب للمشتري منه لصحة عقده.
وفي حظر الاشباه: الحرمة تتعدد مع العلم بها
إلا في حق الوارث وقيد في الظهيرية بأن لا يعلم أرباب الاموال، وسنحققه ثمة.
(بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية (لزمه قيمتهما) وامتنع الفسخ.
وقالا: ينقضهما ويرد المبيع، ورجحه الكمال، وتعقبه في النهر لحصولهما بتسليط البائع،
وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة ولت سويق وغزل قطن وجارية علقت منه، فلو منفصلة كولد أو متولدة كسمن فله الفسخ، ويضمنها باستهلاكها سوى منفصلة غير متولدة.
جوهرة وفي جامع الفصولين: لو نقص في يد المشتري بفعل المشتري أو المبيع أو بآفة سماوية أخذه البائع مع الارش، ولو بفعل البائع صار مستردا ولو بفعل أجنبي، خير البائع.
(وكره) تحريما مع الصحة (البيع عند الاذان الاول) إلا إذا تبايعا يمشيان فلا بأس به لتعليل النهي بالاخلال بالسعي، فإذا انتفى انتفى، وقد خص منه من لا جمعة عليه.
ذكره المصنف.
(و) كره (النجش) بفتحتين ويسكن: أن يزيد ولا يريد الشراء أو يمدحه بما ليس
فيه ليروجه ويجري في النكاح وغيره.
ثم النهي محمول على ما (إذا كانت السلعة بلغت قيمتها، أما إذا لم تبلغ لا) يكره لانتفاع الخداع، عناية (والسوم على سوم غيره) ولو ذميا أو مستأمنا، وذكره الاخ في الحديث ليس قيدا، بل لزيادة التنفير.
نهر.
وهذا (بعد الاتفاق على مبلغ الثمن) أو المهر (وإلا لا) يكره لانه بيع من يزيد، وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحا وحلسا ببيع من يزيد (وتلقى الجلب) بمعنى المجلوب أو الجالب، وهذا (إذ كان يضر بأهل البلد أو يلبس السعر) على الواردين لعدم علمهم به، فيكره

للضرر والغرر (أما إذا انتفيا فلا) يكره.
(و) كره (بيع الحاضر للبادي) وهذا (في حالة قحط وعوز، وإلا لا) لانعدام الضرر، قيل الحاضر الملك والبادي المشتري،
والاصح كما في المجتبى أنهما السمسار والبائع لموافقته آخر الحديث دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا ولذا عدى باللام لا بمن (لا) يكره
(بيع من يزيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (ولا يفرق) عبر بالنفي مبالغة في المنع للعنه عليه الصلاة والسلام من فرق بين والد وولده
وأخ وأخيه رواه ابن ماجه وغيره.
عيني.
وعن الثاني فساده مطلقا، وبه قال زفر والائمة الثلاثة (بين صغير) غير بالغ
(وذي رحم محرم منه) أي محرم من جهة الرحم لا الرضاع كابن عم هو أخ رضاعا، فافهم (إلا إذا كان) التفريق بإعتاق وتوابعه
ولو على مال، أو بيع ممن حلف بعتقه، أو كان المالك كافرا لعدم مخاطبته بالشرائع.
أو متعددا ولو الآخر لطفله أو مكاتبه فلا بأس به،
أو تعدد محارمه فله بيع ما سوى واحد غير الاقرب والابوين والملحق بهما.
فتح.
أو (بحق مستحق) كخروجه مستحقا، و (كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين) أو بإتلاف مال الغير (ورده بعيب) لان النظر في دفع
الضرر عن الغير لا في الضرر بالغير (بخلاف الكبيرين والزوجين) فلا بأس به خلافا لاحمد، فالمستثنى أحد عشر.
(وكما يكره التفريق ببيع) وغيره من أسباب الملك كصدقة ووصية (يكره) بشراء إلا من حربي.
ابن ملك و (بقسمة في الميراث والغنائم) جوهرة.
اعلم أن فسخ المكروه واجب على كل واحد منهما أيضا.
بحر وغيره.
لرفع الاثم.
مجمع.
وفيه: ونصحح شراء كافر مسلما ومصحفا مع الاجبار على إخراجهما عن ملكه، وسيجئ في
المفترقات.
فصل في الفضولي مناسبته ظاهرة، وذكره في الكنز بعد الاستحقاق لانه من صوره.
(هو) من يشتغل بما لا يعنيه، فالقائل لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه الكفر.
فتح.
واصطلاحا (من يتصرف في حق غيره) بمنزلة الجنس (بغير إذن شرعي) فصل خرج به نحو وكيل ووصي
(كل تصرف صدر منه) تمليكا كان كبيع وتزويج، أو إسقاطا كطلاق وإعتاق (وله مجيز) أي لهذا التصرف من يقدر على إجازته
(حال وقوعه انعقد موقوفا) وما لا مجيز له حالة العقد لا ينعقد أصلا.
بيانه: صبي باع مثلا ثم بلغ قبل إجازة بنفسه جاز، لان له وليا يجيزه حالة
العقد، بخلاف ما لو طلق مثلا ثم بلغ فأجازه
بنفسه لم يجز لانه وقت العقد لا مجيز له فيبطل ما لم يقل أوقعته فيصح إنشاء لا إجازة كما بسطه العمادي.
(وقف بيع مال الغير) لو الغير بالغا عاقلا، فلو صغيرا أو مجنونا لم ينعقد أصلا كما في الزواهر معزيا للحاوي، وهذا إن باعه على أنه
(لمالكه) أما لو باعه على أنه لنفسه أو باعه من
نفسه أو شرط الخيار فيه لمالكه المكلف، أو باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فالبيع باطل.
والحاصل أن بيعه موقوف إلا في هذه الخمسة فباطل، قيد بالبيع لانه لو اشترى لغيره
نفذ عليه، إلا إذا كان المشتري صبيا أو محجورا عليه فيوقف، هذا إذا لم يضفه الفضولي إلى غيره، فلو
أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف.
بزازية وغيرها (و) وقف

(بيع العبد والصبي المحجورين) على إجازة المولى والولي وكذا المعتوه، وفي العمادية وغيرها: لا تنعقد أقارير العبد ولا عقوده، وستحققه في الحجر (و) وقف (بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على إجازة القاضي (و) وقف (بيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير) على
إجازة مرتهن ومستأجر ومزارع (و) وقف (بيع شئ برقمه) أي بالمكتوب عليه، فإن علمه المشتري في مجلس البيع نفذ، وإلا بطل.
قلت: وفي مرابحة البحر أنه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح، وعليه فتحرم مباشرته، على الضعيف لا، وترك المصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشتريه لدخوله في بيع مال الغير.
(وبيع المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) إن علم في المجلس صح، وإلا بطل.
(وبيع الشئ بقيمته) فإن بين في المجلس صح، وإلا بطل وأنى (وبيع فيه خيار المجلس) كما مر (و) وقف (بيع الغاصب) على إجازة المالك: يعني إذا باعه لمالكه لا لنفسه على ما مر عن البدائع.
ووقف أيضا بيع المالك المغصوب على البينة، أو إقرار الغاصب، وبيع ما في تسليمه ضرر على تسليمه في المجلس، وبيع المريض لوارثه على اجازة الباقي، وبيع الورثة التركة المستغرقة على إجازة الغرماء، وبيع أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين إذا باع بحضرة الآخر توقف على إجازته أو بغيبته فباطل، وأوصله في النهر إلى نيف وثلاثين (وحكمه) أي بيع الفضولي لو له مجيز حال وقوعه كما مر (قبول الاجازة) من المالك (إذا كان البائع والمشتري والمبيع
قائما) بأن لا يتغير المبيع بحيث يعد شيئا آخر، لان إجازته كالبيع حكما (وكذا) يشترط قيام (الثمن) أيضا (لو) كان عرضا (معينا) لانه مبيع من وجه فيكون ملكا للفضولي، وعليه مثل المبيع
لو مثليا وإلا فقيمته، وغير العرض ملك للمجيز أمانة في يد الفضولي.
ملتقى (و) كذا يشترط قيام (صاحب المتاع أيضا) فلا تجوز إجازة وارثه لبطلانه بموته (و) حكمه أيضا (أخذ) المالك (الثمن أو طلبه) من المشتري ويكون إجازة.
عمادية.
وهل للمشتري الرجوع على الفضولي بمثله لو هلك في يده قبل الاجازة، الاصح نعم إن لم يعلم أنه فضولي وقت الاداء، لا إن علم.
قنية واعتمده ابن الشحنة وأقره المصنف، وجزم الزيلعي وابن ملك بأنه أمانة مطلقا (وقوله) أسأت.
نهر (بئسما صنعت أو أحسنت أو أصبت) على المختار.
فتح.
(وهبة الثمن من المشتري

١٨٠٥ باب الاقالة

والتصدق عليه به إجازة) لو المبيع قائما.
عمادية (وقوله لا أجيز رد له) أي للبيع الموقوف، فلو أجازه بعده لم يجز، لان المفسوخ لا يجاز، بخلاف المستأجر لو قال لا أجيز بيع الآخر ثم أجاز جاز، وأفاد كلامه جواز الاجازة بالفعل وبالقول، وأن للمالك الاجازة والفسخ وللمشتري الفسخ لا الاجازة وكذا للفضولي قبلها في البيع لا النكاح لانه معبر محض بزازية.
وفي المجمع: لو أجاز أحد المالكين خير المشتري في حصته وألزمه محمد بها (سمع إن فضوليا باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر إجازته) لصيرورته بالاجازة كالوكيل حتى يصح حطه من الثمن مطلقا.
بزازية.
(اشترى من غاصب عبدا فأعتقه) المشتري (أو باعه فأجاز المالك) بيع الغاصب
(أو أدى الغاصب) الضمان إلى المالك على الاصح.
هداية (أو) أدى (المشتري الضمان إليه) على

الصحيح.
زيلعي (نفذ الاول) وهو العتق (لا الثاني) وهو البيع، لان الاعتاق إنما يفتقر لملك وقت نفاده لا وقت ثبوته قيد بعتق المشتري، لان عتق الغاصب لا ينفذ بأداء الضمان لثبوت ملكه
به.
زيلعي (ولو قطعت يده) مثلا (عند مشتريه فأجيز) البيع (فأرشه) أي القطع (له) وكذا كل ما يحدث من المبيع (كالكسب والولد والعقر) ولو (قبل الاجازة) يكون للمشتري، لان الملك تم له من وقت الشراء، بخلاف الغاصب لما مر (وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا) لعدم دخوله في ضمانه فتح.
(باع عبد غيره بغير أمره) قيد اتفاقي (فبرهن المشتري) مثلا (علي إقرار البائع) الفضولي (أو على إقرار رب العبد أنه لم يأمره بالبيع) للعبد (وأراد) المشتري (رد البيع ردت) بينته ولم يقبل قوله للتناقض (كما لو أقام) البائع (البينة أنه باع بلا أمر أو برهن على إقرار المشتري بذلك)
وأصله أن من سعى نقض ما تم من جهته لا تقبل إلا في مسألتين (وإن أقر البائع) المذكور ولو عند غير القاضي.
بحر (بأن رب العبد لم يأمره بالبيع ووافقه عليه) أي على عدم الامر (المشتري انتقض) البيع، لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة، فإن توافقا بطل (في حقهما لا في حق المالك) للعبد (إن كذبهما) وادعى أنه كان بأمره فيطالب البائع بالثمن لانه وكيل لا المشتري، خلافا للثاني.
(باع دار غيره بغير أمره) وأقبضها المشتري.
نهر.
وأما إدخالها في بناء المشتري فقيد اتفاقا.
درر (ثم اعترف البائع) الفضولي (بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع قيمة الدار) لعدم سراية إقراره على المشتري (فإن برهن المالك أخذها) لانه نور دعواه بها.
فروع: باعه فضولي وآجره آخر أو زوجه أو رهنه فأجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة.
فتح.
سكوت المالك عند العقد ليس بإجازة.
خانية من آخر فصل الاقالة.
باب الاقالة هي لغة: الرفع من أقال أجوف يائي، وشرعا: (رفع البيع) وعمم في الجوهرة
فعبر بالعقد (ويصح بلفظين ماضيين و) هذا ركنها (أو أحدهما مستقبل) كأقلني فقال أقلتك لعدم المساومة فيا فكانت كالنكاح.
وقال محمد: كالبيع
قال البرجندي: وهو المختار (و) تصح أيضا (بفاسختك وتركت ورفعت وبالتعاطي) ولو من أحد الجانبين (كالبيع) هو الصحيح.
بزازية.
وفي السراجية: لا بد من التسليم والقبض من الجانبين (وتتوقف على قبول الآخر) في المجلس ولو كان القبول (فعلا) كما لو قطعه أو قبضه
فور قول المشتري أقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس ورضا المتعاقدين أو الورثة أو الوصي وبقاء المحل القابل للفسخ بخيار، فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما، وقبض بدلي الصرف في إقالته،
وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه، وأن لا يكون البيع بأكثر من القيمة في بيع مأذون ووصي ومتول (وتصح إقالة المتولي إن خيرا) للوقف (وإلا لا) الاصل أن من ملك البيع ملك إقالته، إلا في خمس: الثلاث المذكورة والوكيل بالشراء، قيل وبالسلم.
أشباه.
ولا إقالة في نكاح وطلاق وعتاق.
جوهرة.
وإبراء بحر من باب التحالف (وهي) مندوبة للحديث

وتجب في عقد مكروه وفاسد بحر.
وفيما إذا غره البائع يسيرا.
نهر بحثا.
فلو فاحشا له الرد كما سيجئ، وحكمها أنها (فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات) بفتح الجيم: أي أحكام (العقد) أما لو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا في حقهما أيضا كأن شرى بدينه المؤجل عينا ثم تقايلا لم يعد الاجل فيصير دينه حالا كأنه باعه منه، ولو رده بخيار بقضاء عاد الاجل لانه فسخ، ولو كان به كفيل
لم تعد الكفالة فيهما، خانية ثم ذكر لكونه فسخا فروعا: (ف) - الاول أنها (تبطل بعد ولادة المبيعة) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع لا قبله مطلقا.
ابن ملك.
(و) الثاني (تصح بمثل الثمن الاول وبالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود أو أردأ،
ولو تقايلا وقد كسدت رد الكاسد (إلا إذا باع المتولي أو الوصي للوقف أو للصغير شيئا بأكثر من قيمته أو اشتريا شيئا بأقل منها) للوقف أو للصغير لم تجز إقالته ولو بمثل الثمن الاول، وكذا المأذون كما مر (وإن) وصلية (شرط غير جنسه أو أكثر منه أو) أجله، وكذا في (الاقل) إلا مع تعيبه فتكون فسخا بالاقل لو بقدر العيب لا أزيد ولا أنقص، قيل إلا بقدر ما يتغابن الناس فيه.
(و) الثالث: (لا تفسد بالشرط) الفاسد (وإن لم يصح تعليقها به) كما سيجئ.
(و) الرابع: (جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانيا بعدها (قبل قبضه) ولو كان بيعا في حقهما لبطل كبيعه من غير المشتري.
عيني (و) الخامس (جاز قبض المكيل والموزون منه) بعدها (بلا إعادة كيله ووزنه.
(و) السادس: (جاز هبة البيع منه بعد الاقالة قبل القبض) ولو كان بيعا في حقهما لما جاز كل ذلك (و) إنما (هي بيع في حق ثالث) أي لو بعد القبض بلفظ الاقالة، فلو قبله فهي فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفاقا، أو لو بلفظ البيع فبيع إجماعا.
وثمرته في مواضع: (ف) الاول: (لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعية ثم تقايلا قضى له بها) لكونها بيعا جديدا فكان الشفيع ثالثهما.
(و) الثاني: (لا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها) لانه بيع في حقه.
(و) الثالث: (ليس للواهب الرجوع

١٨٠٦ باب المرابحة والتولية

إذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لانه كالمشتري من المشترى منه.
(و) الرابع (المشتري إذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز) للبائع شراؤه منه بالاقل.
(و) الخامس (إذ اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما إذا الرد بعيب بلا قضاء إقالة، ويزاد التقابض في الصرف ووجوب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله ثالهما.
صدر الشريعة.
والاقالة بعض الاجارة والرهن فالمرتهن ثالثهما.
نهر.
فهي تسعة.
(و) الاقالة (يمنع صحتها هلاك المبيع) ولو حكما كإباق (لا الثمن) ولو في بدل الصرف (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدوه) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه لو شرى صابونا فجف فتقايلا لبقاء كل المبيع فتح (وإذا هلك أحد البدلين في المقايضة) وكذا في السلم (صحت) الاقالة (في الباقي منهما، وعلى المشتري قيمة الهالك إن قيميا، ومثله إن مثليا، ولو هلكا بطلت) إلا في الصرف.
(تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض

بطلت) بزازية (وإن اشترى) أرضا مشجرة فقطعه أو (عبدا فقطعت يده وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت ولزمه جيمع الثمن ولا شئ لبائعه من أرش الشجر واليد إن عالما به) بقطع اليد والشجر (وقت الاقالة، وإن غير عالم خير بين الاخذ بجميع ثمنه أو الترك) قنية.
وفيها شرى أرضا مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها، ولو تقايلا بعد إدراكه لم يجز وفيها تقايلا، ثم علم أن المشتري كان وطئ المبيعة ردها وأخذ ثمنها وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا
(ويصح إقالة الاقالة، فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها) أي الاقالة (ارتفعت وعاد) البيع (إلا إقالة السلم) فإنها لا تقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينا سقط والساقط لا يعود.
أشباه وفيها رأس المال بعد الاقالة كهو قبلها فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها
إلا في مسألتين، لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف، ولو تفرقا قبل قبضه جاز إلا في الصرف، وفيها اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان، فالقول لمدعي البطلان، وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة.
قلت: إلا في مسألة إذا ادعى المشتري بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد
وادعى البائع الاقالة فالقول للمشتري مع دعواه الفساد، ولو بعكسه تحالفا بشرط قيام المبيع إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري
ورأيت معزيا للخلاصة: باع كرما وسلمه فأكل مشتريه نزله سنة ثم تقايلا لم يصح.
باب المرابحة والتولية لما بين الثمن شرع في الثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة لظهورهما.
(المرابحة) مصدر رابح، وشرعا (بيع ما ملكه) من العروض
ولو بهبة أو إرث أو وصية أو غصب، فإنه إذا ثمنه (بما قام عليه وبفضل) مؤنة وإن لم تكن من جنسه كأجر قصار ونحوه، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز.
مبسوط.
(والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا.
وشرعا: (بيعه بثمنه الاول) ولو حكما: يعني بقيمته، وعبر عنها به لانه الغالب.
(وشرط صحتهما كون العوض مثليا أو) قيميا (مملوكا للمشتري، و) كون (الربح شيئا معلوما) ولو قيميا مشارا إليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة، حتى لو باعه بربح ده يازده: أي العشرة بأحد عشر لم يجز إلا أن يعلم
بالثمن في المجلس فيخير شرح مجمع للعيني (وبضم) البائع (إلى رأس المال أجر القصار والصبغ) بأي لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل وحمل الطعام) وسوق الغنم وأجرة الغسل والخياطة (وكسوته) وطعام المبيع بلا سرف وسقي الزرع والكرم وكسحها وكرى المسناة والانهار وغرس الاشجار وتجصيص الدار (وأجرة السمسار) هو الدال على مكان السلعة وصاحبها (المشروطة في العقد) على ما جزم به في الدرر، ورجح في البحر الاطلاق،
وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته بضم.
درر.
واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم (ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته) لانه كذب، وكذا إذا قوم الموروث ونحوه أو باع برقمه لو صادقا في الرقم.
فتح (لا) يضم (أجر الطبيب) والمعلم.
درر.
ولو للعلم والشعر وفيه ما فيه، ولذا علله في المبسوط بعدم العرف (والدلالة والراعي و) لا (نفقة نفسه) ولا أجر عمل بنفسه أو تطوع به متطوع (وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ) بخلاف أجرة المخزن فإنها تضم كما
صرحوا به وكأنه للعرف، وإلا فلا فرق يظهر، فتدبر (وما يؤخذ في الطريق من الظلم إلا إذا جرت العادة بضمه) هذا هو الاصل كما علمت فليكن المعول عليه كما يفيده كلام الكمال (فإن ظهر خيانته في مرابحة بإقراره أو برهان) على ذلك (أو بنكوله) عن اليمين (أخذه) المشتري (بكل ثمنه أو رده) لفوات الرضا (وله الحط) قدر الخيانة (في التولية) لتحقق التولية (ولو هلك المبيع) أو استهلكه في المرابحة (قبل رده أو حدث به ما يمنع منه) من الرد (لزمه بجميع الثمن) المسمى (وسقط خياره) وقدمنا أنه

لو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراه ثانيا) بجنس الثمن الاول (بعد بيعه بربح، فإن رابح طرح ما ربح) قبل ذلك (وإن استغرق) الربح (ثمنه لم يرابح) خلافا لهما وهو أرفق وقوله أوثق.
بحر.
ولو بين ذلك أو باع بغير الجنس أو تخلل ثالث جاز اتفاقا فتح.
(رابح) أي جاز أن يبيع مرابحة لغيره
(سيد شرى من) مكاتبه أو (مأذونه) ولو (المستغرق دينه لرقبته) فاعتبار هذا القيد لتحقيق الشراء فغير المديون بالاولى (على ما شرى المأذون كعكسه) نفيا للتهمة، وكذا كل من لا تقبل شهادته له كأصله وفرعه ولو بين ذلك رابح على شراء نفسه.
ابن كمال (ولو كان مضاربا) معه عشرة (بالنصف) اشترى بها ثوبا وباعه من رب المال بخمسة عشر (باع) الثوب (مرابحة رب المال باثني عشر ونصف) لان نصف الربح ملكه
وكذا عكسه كما سيجئ في بابه وتحقيقه في النهر يرابح مريدها (بلا بيان) أي من غير بيان (أنه اشتراه سليما) أما بيان نفس العيب فواجب (فتعيب عنده
بالتعيب) بآفة سماوية أو بصنع المبيع (ووطئ الثيب ولم ينقصها الوطئ) كقرض فأر
وحرق نار للثوب المشترى. وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة: لا بد من بيانه.
قال أبو الليث: وبه نأخذ، ورجحه الكمال وأقره المصنف (و) يربح ببيان (بالتعييب) ولو بفعل غيره بغير أمره وإن لم يأخذ الارش، وقيد أخذه في الهداية وغيرها اتفاقي.
فتح (ووطئ البكر كتكسره) بنشره وطيه لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف،
ولذا قال: ولم ينقصها الوطئ (اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري، فإن
تلف) المبيع بتعيب أو تعييب (فعلم) بالاجل (لزمه كل الثمن حالا، وكذا) حكم (التولية) في جميع ما مر.
وقال أبو جعفر: المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بين الحال والمؤجل.
بحر ومصنف (ولى رجلا شيئا) أي باعه تولية (بما قام عليه أو بما اشتراه) به (ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المرابحة وخير) المشتري بين أخذه وتركه (لو علم في مجلسه) وإلا بطل.
(و) اعلم أنه (لا رد بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (في ظاهر الرواية) وبه أفتى بعضهم مطلقا كما في القنية.
ثم رقم وقال (ويفتى بالرد) رفقا بالناس، وعليه أكثر روايات المضاربة، وبه يفتى.
ثم رقم وقال (إن غره) أي غر المشتري البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (وإلا لا) وبه أفتى صدر الاسلام وغيره.
ثم قال (وتصرفه في بعض المبيع) قبل علمه بالغبن (غير مانع منه) فيرد مثل ما أتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب اه ملخصا.
بقي ما لو كان قيميا لم أره.
قلت: وبالاخير جزم الامام علاء الدين السمرقندي في تحفة الفقهاء، وصححه الزيلعي وغيره.
وفي كفالة الاشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور: لا يوجب الرجوع
إلا في ثلاث منها هذه وضابطها أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة، فلو هلكا ثم استحقا رجع على الدافع بما ضمنه، ولا رجوع في عارية وهبة لكون القبض لنفسه.
الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة كبايعوا عبدي أو ابني فقد أذنت له ثم ظهر حرا أو ابن الغير رجعوا عليه للغرور إن كان الاب حرا وإلا فبعد العتق، وهذا إن أضافه إليه وأمر بمبايعته، ومنه لو بنى المشترى أو استولد ثم استحقا رجع على البائع بقيمة البناء والولد، ومنه ما يأتي في باب الاستحقاق: اشترني فأنا عبد ارتهني.
الثالثة: إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت رجع على المخبر بقيمة الولد المستحق، وسيجئ آخر الدعوى.
فرع: هل ينتقل الرد بالتغرير إلى الوارث، استظهر المصنف لا لتصريحهم بأن الحقوق المجردة لا تورث.
قلت: وفي حاشية الاشباه لابن المصنف: وبه أفتى شيخنا العلامة على المقدسي مفتي مصر.

قلت: وقدمناه في خيار الشرط معزيا للدرر، لكن ذكر المصنف في شرح منظومته الفقهية
ما يخالفه، وما إلى أنه يورث كخيار العيب، ونقله عنه ابنه في كتابه معونة المفتي في كتاب الفرائض وأيده بما في بحث القول في الملك من الاشباه قبيل التاسعة أن
الوارث يرد بالعيب ويصير مغرورا، بخلاف الوصي. فتأمل.
وقدمنا عن الخانية أنه متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر، فتدبر.
فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون (صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه) من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار،
حتى لو كان علوا أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول ف (- لا) يصح اتفاقا ككتابة وإجارة و (بيع منقول) قبل قبضه ولو ما بائعه كما سيجئ (بخلاف) عتقه وتدبيره و (بخلاف) عتقه وتدبيره و (هبته والتصدق به وإقراضه) ورهنه وإعارته (من غير بائعه) فإنه صحيح (على) قول محمد وهو (الاصح) والاصل
أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز، وما لا فجائز عيني (و) المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع، ولو باعه منه قبله لم
يصح) هذا البيع، ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقامة، بخلاف بيعه قبله فإنه باطل مطلقا.
جوهرة.
قلت: وفي المواهب: وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى.
ونفي الصحة يحتملهما، فتدبر
(اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم) أي كره تحريما (بيعه وأكله حتى يكيله) وقد صرحوا بفساده، وبأنه لا يقال لآكله إنه أكل حراما لعدم التلازم كما بسطه الكمال لكونه أكل ملكه (ومثله الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد
لاحتمال الزيادة وهي للبائع بخلافه لان الكل للمشتري، وقيد بقوله (غير الدراهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطي فإنه لا يحتاج في الموزنات إلى وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن.
قنية وعليه الفتوى.
خلاصة (وكفى كيله من البائع بحضرته) أي المشتري (بعد البيع) لا قبله أصلا أو بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل
فشراه فباعه قبل كيله لم يجز، وإن اكتاله الثاني لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا.
فتح (ولو كان) المكيل أو الموزون (ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل الكيل أولى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه (وإن اشتراه بشرطه إلا إذا أفرد لكل ذراع ثمنا فهو) في حرمة ما ذكر (كموزون) والاصل ما مر مرارا أن الذرع وصف لا قدر فيكون كله للمشتري إلا إذا كان مقصودا.
واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضره التبعيض، لان الوزن حينئذ فيه وصف
(وجاز التصرف في الثمن) بهبة أو بيع أو غيرهما لو عينا: أي مشارا إليه ولو دينا فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره.
ابن ملك (قبل قبضه) سواه (تعين بالتعيين) كمكيل (أولا) كنقود
فلو باع إبلا بدراهم أو بكر بر جاز أخذ بدلهما شيئا آخر (وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث موصى به.
والحاصل: جواز التصرف في الاثمان والديون كلها قبل قبضها.
عيني (سوى صرف وسلم) فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه (وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده من المشتري أو وارثه.
خلاصة.
ولفظ ابن ملك: أو من أجنبي (إن) في غير صرف و (قبل البائع) في المجلس، فلو بعده بطلت خلاصة، وفيها لو ندم بعد ما زاد أجبر (وكان المبيع قائما) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكما على الظاهر، بأن باعه ثم شراه ثم زاده.

زاد في الخلاصة: وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة، فلو باع بعد القبض أو دبر أو كاتب أو ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع، بخلاف ما لو أجر أو رهن أو جعل الحديد سيفا أو ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (و) صح (الحط منه) ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن (والزيادة) والحط (يلتحقان بأصل العقد) بالاستناد فبطل حط الكل

وأثر الالتحاق في تولية ومرابحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف، لكن إنما يظهر في الشفعة الحط فقط (و) صح (الزيادة في المبيع) ولزم البائع دفعها (إن) في غير سلم.

زيلعي.

و (قبل المشتري وتلتحق) أيضا (بالعقد، فلو هلكت الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن) وكذا لو زاد في الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره.

قنية (ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع)

فتصح بعد هلاكه بخلافه في الثمن كما مر (ويصح الحط من المبيع إن) كان المبيع (دينا وإن عينا لا) يصح لانه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح، بخلاف الدين فيرجع بما دفع في براءة الاسقاط

لا في براءة الاستيفاء اتفاقا، ولو أطلقها فقولان.

وأما الابراء المضاف إلى الثمن فصحيح ولو بهبة أو حط فيرجع المشتري بما دفع على ما ذكر السرخسي، فيتأمل عند الفتوى.

بحر.

قال في النهر:

وهو المناسب فللاطلاق، وفي البزازية باعه على أن يهبه من الثمن كذا لا يصح، ولو على أن يحط من ثمنه كذا جاز للحوق الحط بأصل العقد دون الهبة (والاستحقاق) لبائع أو مشتر أو شفيع (يتعلق بما وقع عليه العقد و) يتعلق (بالزيادة) أيضا، فلو رد بنحو عيب رجع المشتري بالكل (ولزم تأجيل كل دين) إن قبل المديون

(إلا) في سبع على ما في مداينات الاشباه بدلي صرف وسلم وثمن عند إقالة وبعدها وما أخذ به الشفيع ودين الميت، والسابع (القرض) فلا يلزم تأجيله

(إلا) في أربع (إذا) كان مجحودا أو حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده، أو أحاله على آخر فأجله المقرض، أو أحاله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة، والرابع الوصية (أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة) فيلزم من ثلثه ويسامح فيها نظرا للموصي (أو أوصى بتأجيل قرضه) الذي له (على زيد سنة) فيصح ويلزمه.

والحاصل: أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل في بدلي صرف وسلم وصحيح غير لازم في قرض وإقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك، وأقره المصنف وتعقبه في النهر بأن الملحق بالقرض تأجيله باطل.

قلت: ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلا فيتأخر عن الاصل لان الدين واحد.

بحر ونهر.

فهي خامسة فلتحفظ.

وفي حيل الاشباه: حيلة تأجيل دين الميت: أن يقر الوارث بأنه ضمن ما على الميت في حياته مؤجلا إلى كذا ويصدقه الطالب أنه كان مؤجلا عليهما ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيئا وإلا لامر الوارث بالبيع للدين، وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين إذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله.

قلت: وسيجئ

آخر الكتاب أنه لو حل لموته أو أداه قبل حلوله ليس له من المرابحة إلا

بقدر ما مضى من الايام، وهو جواب المتأخرين.

فصل في القرض

(هو) لغة: ما تعطيه لتتقاضاه، وشرعا، ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه، وهو أخصر من قوله (عقد مخصوص) أي بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلي) خرج القيمى (لاخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة (وصح) القرض (في مثلي) هو كل ما يضمن بالمثل عند

الاستهلاك (لا في غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفات لتعذر رد المثل.
وأعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء، فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك، جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا) كل (ما يكال أو يوزن أو يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض) وكاغد عددا (ولحم) وزنا وخبز وزنا عددا كما سيجئ (استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و (لا) يغرم
(قيمتها) وكذا كل ما يكال ويوزن، لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه.
ذكره في المبسوط من غير خلاف.
وجعله في البزازية وغيرها قول الامام، وعند الثاني عليه قيمتها يوم القبض، وعند الثالث قيمتها في آخر يوم رواجها وعليه الفتوى.
قال: وكذا الخلاف إذا (استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند
الثاني، وعند الثالث يوم اختصما، وليس عليه أن يرجع) معه (إلى العراق فيأخذ طعامه، ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب
بحقه فليس به حبس المطلوب، ويؤمر المطلوب بأن يوثق له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه في البلد الذي أخذه منه استقرض شيئا من الفواكه كيلا أو وزنا فلم يقبضه حتى انقطع، فإنه يجبر صاحب القرض على تأخيره إلى مجئ الحديث، إلا أن يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده، بخلاف الفلوس إذا كسدت.
وتمامه في صرف الخانية (ويملك) المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) أي الامام ومحمد، خلافا للثاني فله رد المثل ولو قائما خلافا له، بناء على انعقاده بلفظ القرض، وفيه
تصحيحان، وينبغي اعتماد الانعقاد لافادته الملك للحال.
بحر.
فجاز شراء المستقرض القرض ولو قائما من المقرض بدراهم مقبوضة، فلو تفرقا قبل قبضها بطل لانه افتراق عن دين.
بزازية.
فليحفظ (أقرض صبيا) محجورا (فاستهلكه الصبي لا يضمن) خلافا للثاني (وكذا) الخلاف لو باعه أو أودعه ومثله (المعتوه ولو) كان المستقرض (عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق) خلافا للثاني (وهو كالوديعة) سواء.
خانية.
وفيها (استقرض من آخر دراهم المقرض بها فقال المستقرض القها في المال فألقاها) قال محمد (لا شئ على إعطاء المستقرض) وكذا

١٨٠٧ باب الربا

الدين والسلم، بخلاف الشراء والوديعة فإنه بالالقاء يعد قابضا، والفرق أن له إعطاء غيره في الاول لا الثاني،
وعزاه لغريب الرواية (و) فيها (القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شئ آخر، فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحا كان باطلا) وكذا لو أقرضه طعاما بشرط رده في مكان آخر (وكان عليه مثل ما قبض) فإن قضاه أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود، وقيل لا.
بحر وفي الخلاصة: القرض بالشرط حرام، والشرط لغو بأن يقرض على أن يكتب به إلى بلد كذا ليوفي دينه.
وفي الاشباه كل
قرض جر نفعا حرام، فكره للمرتهن سكنى الموهونة بإذن الراهن.
فروع: استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لاخذها فقال المقرض دفعته إليه وأقر العبد به وقال دفعتها إلى مولاي فأنكر المولى قبض العبد العشرة، فالقول له ولا شئ عليه، ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق انتهى.
عشرون رجلا جاؤوا واستقرضوا من رجل وأمروه بالدفع لاحدهم فدفع، ليس له أن يطلب منه إلا حصته.
قلت: ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض.
قنية.
وفيها استقراض العجين وزنا يجوز، وينبغي جوازه في الخميرة بلا وزن.

سئل رسول الله
(ص) عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا؟ فقال: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح.
وفيها: شراء الشئ اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز، ويكره وأقره المصنف.
قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود: لو أدان زيد العشرة باثني عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الامر السلطاني وفتوى شيخ الاسلام بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه؟ فأجاب: يعزر ويحبس إلى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك.
وفي هذه الصورة: هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه؟ فأجاب: إن حصله منه بالتراضي ورد الامر بعدم الرجوع، لكن يظهر أن المناسب الامر بالرجوع، وأقبح من ذلك السلم حتى أن بعض القرى قد خرجت بهذا الخصوص اه.
باب الربا
هو لغة: مطلق الزيادة، وشرعا: (فضل) ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة
فكلها من الربا فيجب رد عين الربا قائما لا رد ضمانه، لانه يملك بالقبض.
قنية وبحر (خال عن عوض) خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه (بمعيار شرعي) وهو الكيل والوزن فليس الذرع والعد بربا (مشروط) ذلك الفضل (لاحد المتعاقدين) أي بائع أو مشتر،
فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا (في المعاوضة) فليس الفضل في الهبة بربا فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاده دانقا، إن وهبه منه انعدم الربا ولم يفسد الشراء، وهذا إن ضرها الكسر، لانها هبة مشاع لا يقسم كما في المنح عن الذخيرة عن محمد.
وفي صرف المجمع أن صحة الزيادة والحط قول الامام وأن
محمدا أجاز الحط وجعله هبة مبتدأة كحط كل الثمن وأبطل الزيادة.
قال ابن ملك: والفرق بينهما خفي عندي.
قال: وفي الخلاصة: لو باع درهما
بدرهم وأحدهما أكثر وزنا فحلله زيادته جاز، لانه هبة مشاع لا يقسم، ولو باع قطعة لحم بلحم أكثر وزنا فوهبه الفضل لم يجز، لانه هبة مشاع يقسم.
قلت: وما قدمنا عن الذخيرة عن محمد صريح في عدم الفرق بينهما، وعليه فالكل من الزيادة والحط والعقد صحيح عند محمد، وكذا عند الامام سوى العقد فيفسد لعدم التساوي فليحفظ، فإني لم أر من نبه على هذا (وعلته) أي علة تحريم الزيادة (القدر)
المعهود بكيل أو وزن (مع الجنس فإن وجدا حرم الفضل) أي الزيادة (والنساء) بالمد: التأخير فلم يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا وأحدهما نساء (وإن عدما) بكسر الدال من باب علم ابن ملك (حلا) كهروي بمرويين لعدم العلة فبقي على أصل الاباحة (وإن وجد أحدهما) أي القدر وحده أو الجنس (حل الفضل وحرم النساء) ولو مع التساوي، حتى لو باع عبدا بعبد إلى أجل لم يجز
لوجود الجنسية، استثنى
في المجمع و (الدرر) إسلام منقود في موزون كي لا ينسد أكثر أبواب السلم، ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز إسلام الحنطة في الزيت.
قلت: ومفاده أن القدر بانفراده لا يحرم النساء، بخلاف الجنس فليحرر، وقد مر في السلم أن حرمة النساء تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق.
قنية ثم فرع على الاصل الاول بقوله
(فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم) خلافا للشافعي (كجص) كيلي (وحديد) وزني، ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه الكمال (وحل) بيع ذلك (متماثلا) لا متفاضلا (وبلا معيار شرعي) فإن الشرع لم يقدر المعيار بالذرة وبما
دون نصف صاع (كحفنة بحفنتين) وثلاث وخمس ما لم يبلغ نصف صاع (وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين) أو أكثر (بأعيانهما) لو

أخره لكان أولى، لما في النهر أنه قيد في الكل، فلو كانا غير معينين أو أحدهما لم يجز اتفاقا (وتمر بتمرتين) وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين وإناء بأثقل منه ما لم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل.
فتح وإبرة بإبرتين (وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن
بمثليها) لجاء الفضل لفقد القدر، وحرم النساء لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة بر بحفنتي شعير فيحل مطلقا لعدم العلة، وحرم الكل محمد وصحح كما نقله الكمال (وما نص) الشارع (على كونه كيليا) كبر وشعير وتمر وملح (أو وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير (أبدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب أو فضة بفضة كيلا) ولو (مع التساوي) لان النص أقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى (وما لم ينص عليه حمل على العرف) وعن الثاني
اعتبار العرف مطلقا،
ورجحه الكمال وخرج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عددا
وبيع الدقيق وزنا في زماننا: يعني بمثله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس.
بحر.
وأقره المصنف (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض) حتى لو باع برا الله ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز
خلافا للشافعي في بيع الطعام ولو أحدهما دينا فإن هو الثمن وقبضه قبل
التفرق جاز، وإلا لا كبيعه ما ليس عنده.
سراج (وجيد مال الربا) لا حقوق العباد (ورديئه سواء) إلا في أربع: مال
وقف، ويتيم، ومريض، وفي القلب الرهن إذا انكسر أشباه.
(باع فلوسا بمثلها أو بدراهم أو بدنانير، فإن نقد أحدهما جاز) وإن تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز لما مر (كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه) لانه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيفما كان بشرط التعيين،
أما نسيئة فلا، وشرط محمد زيادة المجانس، ولو باع مذبوحة بحية أو بمذبوحة جاز اتفاقا، وكذا المسلوختين إن تساويا وزنا ابن ملك.
وأراد بالمسلوخة: المفصولة عن السقط ككرش وأمعاء.
بحر (و) كما جاز بيع (كرباس بقطن وغزل مطلقا) كيفما كان لاختلافهما جنسا (كبيع قطن بغزل) القطن (في) قول محمد وهو (الاصح) حاوي.
وفي القنية: لا بأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما بموزونين ولا جنسين (وكذلك غزل كل جنس بثيابه إذا لم توزن و) كبيع (رطب برطب أو بتمر متماثلا) كيلا ولا وزنا، خلافا للعيني في الحال لا المآل خلافا لهما فلو باع مجازفة
أو موازنة لم يجز اتفاقا.
ابن ملك (وعنب) بعنب
(أو بزبيب) متماثلا (كذلك) وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها وبيابسها كبيع بر رطبا أو مبلولا بمثله وباليابس، وكذا بيع تمر أو زبيب منقوع بمثله أو باليابس منهما خلافا لمحمد.
زيلعي.
وفي العناية: كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردئ فهو ساقط الاعتبار، وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجئ (و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم وخل دقل) بفتحتين ردئ التمر وخصه باعتبار العادة (بخل عنب وشحم بطن بالية) بالفتح ما يسميه العوام لية (أو لحم وخبز) ولو من بر (ببر أو دقيق) ولو منه وزيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن مربى بالبنفسج بغير
المربى منه (متفاضلا) أو وزنا كيف كان لاختلاف أجناسها، فلو اتحد لم يجز متفاضلا إلا في لحم الطير لانه لا يوزن عادة، حتى لو وزن لم يجز زيلعي.
وفي الفتح: لحم الدجاج والاوز وزني في عامة مصر.

وفي النهر: لعله في زمنه، أما في زمانا فلا.
والحاصل أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو بتبدل الصفة فليحفظ، وجاز الاخير لو الخبر نسيئة، به يفتى.
درر إذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس، والاحوط المنع إذ قلما يقبض من جنس ما سمى.
وفي القهستاني معزيا للخزانة: الاحسن أن يبيع خاتما مثلا من
الخباز بقدر ما يزيد من الخبز، ويجعل الخبز الموصوع بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر، وفيه معزيا للمضمرات يجوز السلم في الخبز وزنا، وكذا عددا، وعليه الفتوى، وسيجئ جواز استقراضه أيضا (و) جاز بيع (اللبن بالجبن) لاختلاف المقاصد والاسم.
حاوي

١٨٠٨ باب الحقوق في البيع

(لا) يجوز (بيع البر بدقيق أو سويق) هو المجروش، ولا بيع دقيق بسويق (مطلقا) ولو متساويا لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا خلافا لهما، وأما بيع الدقيق
بالدقيق متساويا كيلا إذا كانا مكبوسين فجائز اتفاقا.
ابن ملك.
كبيع سويق بسويق وحنطة مقلية بمقلية، وأما المقلية بغيرها ففاسد كما مر (و) و (الزيتون بزيت والسمسم بحل) بمهملة: الشيرج (حتى يكون الزيت والحل أكثر مما في الزيتون والسمسم) ليكون قدره بمثله والزائد بالثفل، وكذا كل ما لثفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه وعنب بعصيره، فإن لا قيمة له كبيع تراب ذهب بذهب فسد بالزيادة لربا الفضل (ويستقرض الخبز وزنا وعددا) عند محمد، وعليه الفتوى.
ابن ملك.
واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا.
وفي المجتبى: باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة
جاز، وبعكسه لا، وجاز بيع كسيراته كيف كان (ولا ربا بين سيد وعبده) ولو مدبرا لا مكاتبا (إذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه) فلو مستغرقا يتحقق الربا اتفاقا.
ابن ملك وغيره.
لكن في البحر عن المعراج: التحقيق الاطلاق، وإنما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق حق الغرماء (ولا) ربا (بين متفاوضين وشريكي عنان إذا تبايعا من مالها) أي مال الشركة.
زيلعي (ولا بين حربي
ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد أو قمار (ثمة) لان ماله ثمة مباح فيحل برضاه مطلقا بلا غدر، خلافا للثاني والثلاثة (و) حكم (من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي) فللمسلم لربا معه خلافا لهما، لان ماله غير معصوم، فلو هاجر إلينا ثم عاد إليهم فلا ربا اتفاقا جوهرة.
قلت: ومنه يعلم حكم من أسلما ثمة ولم يهاجرا.
والحاصل أن الربا حرام إلا في هذه الست مسائل.
باب الحقوق في البيع أخرها لتبعيتها ولتبعيته ترتيب الجامع الصغير (اشترى بيتا فوقه آخر لا يدخل فيه العلو)
مثلث العين (ولو قال بكل حق) هو له أو بكل قليل وكثر (ما لم ينص عليه) لان الشئ لا يستتبع مثله (وكذا لا يدخل) العلو (بشراء منزل) هو ما لا إصطبل فيه (إلا بكل حق هو له أو بمرافقه) أي حقوقه كطريق ونحوه، وعند الثاني المرافق: المنافع.
أشباه (أو بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه، ويدخل) العلو (بشراء دار وإن لم يذكر شيئا) ولو الابنية بتراب أو بخيام أو قباب، وهذا التفصيل عرف الكوفة، وفي عرفنا يدخل العلو بلا ذكر في الصور كلها.
فتح وكافي.
سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو غيره، إلا دار الملك فتسمى سراي.

نهر (ك) - ما يدخل في شراء الدار (الكنيف وبئر الماء والاشجار التي في صحنها و) كذا (البستان الداخل) وإن لم يصرح بذلك (لا) البستان (الخارج إلا إذا كان أصغر منها) فيدخل تبعا، ولو مثلها أو أكثر فلا إلا بالشرط.
زيلعي وعيني (والظلمة لا تدخل في بيع الدار) لبنائها على الطريق فأخذت حكمه (إلا بكل حق ونحوه) مما مر، وقالا: إن مفتحها في الدار تدخل كالعلو (ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت أو دار مع ذكر المرافق) لانه من مرافقها.

١٨٠٩ باب الاستحقاق

خانية (لا) يدخل (الطريق والمسيل والشرب إلا بنحو كل حق) ونحوه مما مر (بخلاف الاجارة) لدار وأرض فتدخل بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع لا غير (والرهن والوقف) خلاصة (ولو أقر بدار أو صالح عليها أو أوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق) كالبيع ولا يدخل في القسمة وإن ذكر الحقوق والمرافق إلا برضا صريح نهر عن الفتح وفي الحواشي اليعقوبية: ينبغي أن يكون الرهن كالبيع إذ لا يقصد به الانتفاع.
قلت: هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مر، ولفظ الخلاصة: ويدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة، واعتمده المصنف تبعا للبحر.
نعم ينبغي أن تكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على مال كالبيع والوجه فيها لا يخفى اه.
باب الاستحقاق هو طلب الحق (الاستحقاق نوعان): أحدهما (مبطل للملك) بالكلية (كالعتق) والحرية الاصلية (ونحوه) كتدبير وكتابة (و) ثانيهما (ناقل له) من شخص إلى آخر (كالاستحقاق به) أي بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن ما في يده من العبد ملك له وبرهن (والناقل لا يوجب فسخ
العقد) على الظاهر لانه لا يوجب بطلان الملك (والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى) ذو اليد (الملك منه) ولو مورثه فيتعدى إلى بقية الورثة أشباه (فلا تسمع دعوى الملك منهم) للحكم عليهم (بل دعوى النتاج ولا يرجع) أحد من المشترين
(على بائعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه) لئلا يجتمع ثمنان في ملك واحد، لان بدل المستحق مملوك، ولو صالح بشئ قليل أو أبرأ عن ثمنه بعد الحكم له
برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضا لزوال البدل عن ملكه، ولو حكم للمستحق فصالح المشتري لم يرجع لانه بالصلح أبطل حق الرجوع، وتمامه في جامع الفصولين (والمبطل يوجبه) أي يوجب فسخ العقود (اتفاقا ولكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه، ويرجع) هو أيضا كذلك (على الكفيل ولو قبل القضاء عليه) لعدم اجتماع الثمنين، إذ بدل الحر لا يملك (والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة) من الناس سواء كان ببينة أو بقوله أنا حر لم يسبق منه إقرار بالرق أشباه (فلا تسمع دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه) بمنزلة حرية الاصل (وأما) الحكم بالعتق (في الملك المؤرخ ف) - على الكافة (من) وقت (التاريخ) و (لا) يكون قضاء
(قبله) كما بسطه منلا خسرو ويعقوب باشا فاحفظه، فإن أكثر الكتب عنه خالية (و) اختلفوا في (القضاء بالوقف قيل كالحرية وقيل لا) فتسمع فيه دعوى ملك آخر أو وقف آخر (وهو المختار)
وصححه العمادي، وفي الاشباه: القضاء يتعدى في أربع: حرية، ونسب، ونكاح، وولاء.
وفي الوقف يقتصر على الاصح (ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن
إذا كان الاستحقاق بالبينة) لما سيجئ أنها حجة متعدية (أما إذا كان) الاستحقاق (بإقرار المشتري أو بنكوله فلا) رجوع لانه حجة قاصرة (و) الاصل
أن (البينة حجة متعدية) تظهر في حق كافة الناس، لكن لا في كل شئ كما هو ظاهر كلام الزيلعي والعيني، بل في عتق
ونحوه كما مر ذكره المصنف (لا الاقرار) بل هو حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره بقي لو اجتمعا، فإن ثبت الحق بهما قضى بالاقرار إلا عند الحاجة، فبالبينة أولى فتح ونهر (فلو استحقت مبيعة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به) أي بالولد

في الاصح زيلعي وكلام البزازي يفيد تقييده بما إذا سكت الشهود، فلو بينا أنه لذي اليد أو قالوا لا ندري لا نقضى به.
نهر.
ثم استيلاء لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر في باب دعوى النسب (وإن أقر) ذو اليد (بها) لرجل (لا) يتبعها فيأخذها وحدها، والفرق ما مر من الاصل وهذا إذا لم يدعه المقر له، فلو ادعاه
يتبعها، وكذا سائر الزوائد.
نعم لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب، ولم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار.
قهستاني معزيا للعمادية (ومنع التناقض) أي التدافع في الكلام (دعوى الملك) لعين أو منفعة لما في الصغرى طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها، وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره
إلا إذا وفق، وهل يكفي إمكان التوفيق؟ خلاف سنحققه في متفرقات القضاء.
وفروع هذا الاصل كثيرة ستجئ في الدعوى.
ومنها: ادعى على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعي عن تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه، إن قال هو أخي لم يقبل للتناقض، وإن قال أبي أو ابني قبل، والاصل أن التناقض (لا) يمنع دعوى ما يخفى سببه كـ (-النسب
والطلاق و) كذا (الحرية، فلو قال عبد لمشتر اشترني فأنا عبد) لزيد (فاشتراه) معتمدا على مقالته (فإذا هو حر)
أي ظهر حرا (فإن كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة) يعرف مكانه (فلا شئ على العبد) لوجود القابض (وإلا رجع المشتري على العبد) بالثمن خلافا للثاني، ولو قال اشترني فقط أو أنا عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقا.
درر (و) رجع (العبد على البائع) إذا ظفر به (بخلاف الرهن) بأن قال: ارتهني فإني عبد لم يضمن أصلا، والاصل أن التغرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة.
(باع عقارا ثم برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل وإلا لا) لان مجرد الوقف لا يزيل الملك، بخلاف الاعتاق.
فتح واعتمده المصنف تبعا للبحر على خلاف ما صوبه الزيلعي وتقدم في الوقف، وسيجئ آخر الكتاب.
(اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعاه آخر) أنه له (لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشتري) للقضاء عليهما، ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن أحدهما على أن المستحق باعه من
البائع ثم هو باعه من المشتري قبل ولزم البيع.
وتمامه في الفتح (لا عبرة بتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق) عند الدعوى (غابت) عني (هذه) الدابة (منذ سنة) فقبل القضاء بها للمستحق علي البائع عن القصة (فقال البائع لي بينة أنها كانت ملكا لي منذ
سنتين) مثلا وبرهن على ذلك (لا تندفع الخصومة) بل يقضى بها للمتسحق لبقاء دعواه في ملك مطلق خال عن تاريخ من الطرفين (العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع) على البائع (عند الاستحقاق) فلو استولد مشتراة يعلم
غصب البائع إياها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور، ويرجع بالثمن
وإن أقر بملكية المبيع للمستحق.
درر.
وفي القنية، لو أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع لم يبطل إقراره.
فلو وصل إليه بسبب ما أمر بتسليمه إليه بخلاف ما إذا لم يقر لانه محتمل بخلاف النص (لا يحكم) القاضي (بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب) قاضي (كذا) لان الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على نفس السجل (بل لا بد من الشهادة على مضمونه) ليقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن (كذا) الحكم في (- ما سوى نقل الشهادة والوكالة) من محاضر وسجلات وصكوك، لان المقصود بكل منها إلزام الخصم، بخلاف نقل وكالة وشهادة لانهما لتحصيل العلم للقاضي ولذا لزم إسلامهم ولو الخصم كافرا (ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شئ) معين (واستحق
بعضها) لجواز دعواه فيما بقي (ولو استحق كلها رد كل العوض) لدخول المدعي في المستحق (واستفيد منه) أي من جواب المسألة أمران: أحدهما (صحة الصلح عن مجهول) على معلوم، لان جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة.

(و) الثاني (عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته) لجهالة المدعى به، حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع إقراره به (ورجع) المدعى عليه (بحصته) في دعوى كلها إن استحق شئ منها لفوات سلامة المبدل قيد بالمجهول، لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار، وإن بقي أقل رجع بحساب ما استحق منه.
فرع: لو صالح من الدنانير على دراهم وقبض الدراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير، لان هذا الصلح في معنى الصرف، فإذا استحق البدل بدل الصلح فوجب الرجوع.
درر وفيها فروع أخر فلتنظر وفي المنظومة المحبية مهمة منها: لو مستحقا ظهر المبيع له على بائعه الرجوع بالثمن الذي له قد دفعا إلا إذا البائع هاهنا ادعى
بأنه كان قديما اشترى ذلك من ذا المشتري بلا مرا لو اشترى خرابة وأنفقاشيئا على تعميرها وطفقا ذاك يسوي بعدها آكامها ثم استحق رجل تمامها فالمشتري في ذاك ليس راجعا على الذي غدا لتلك بائعا ولا على ذا المستحق مطلقا بذا الذي كان عليها أنفقا وإن مبيع مستحقا ظهراثم قضى القاضي على من اشترى به فصالح الذي ادعاه صلحا على شئ له أداه يرجع في ذاك بكل الثمن على الذي قد باعه فاستبن وفي المنية: شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع إذا سلم النقض إليه
يوم تسليمه، وإن لم يسلم فبالثمن لا غير، كما لو استحقت

١٨٠١٠ باب السلم

بجميع بنائها، لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا.
ولو حفر بئرا أو نقى البلوعة أو رم من الدار شيئا ثم استحقت لم يرجع بشئ على البائع، لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة، كما في مسألة الخرابة حتى لو كتب في الصك فما أنفق المشتري فيها من نفقة أو رم فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع، ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر، فلو شرطاه فسد، وكذا لو حفر ساقية إن قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية.
وبالجملة فإنما يرجع إذا بنى فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع فلا
يرجع بقيمة جص وطين، وتمامه في الفصل الخامس عشر من الفصولين.
وفيه: شرى كرما فاستحق نصفه له رد الباقي إن لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره، ولو شرى أرضين فاستحقت إحداهما: إن قبل القبض خير المشتري وإن بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار، ولو استحق العبد أو البقرة لم يرجع بما أنفق، ولو استحق ثياب القن أو برذعة الحمار لم يرجع
بشئ، وكل شئ يدخل في البيع تبعا لا حصة له من الثمن، ولكن يخير المشتري فيه.
قنية.
ولو استحق من يد المشتري الاخير كان قضاء على جميع الباعة، ولكل أن يرجع، على بائعه بالثمن بلا إعادة بينة، لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري عند أبي حنيفة.
وقال أبو يوسف: له أن يرجع قال: ألا ترى أن المشتري الثاني لو أبرأ الاول من الثمن كان للاول الرجوع، كما لو وجد العبد حرا فلكل الرجوع قبله.
خانية.
لكن في الفصولين ما يخالفه، فتنبه.
ولو اشترى عبدا فأعتقه بمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على المعتق، ولو شرى دارا بعبد وأخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة
ويأخذ البائع الدار من شفيع لبطلان البيع، والله أعلم.
باب السلم (هو) لغة كالسلف وزنا ومعنى، وشرعا: (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو رأس

المال (وركنه ركن البيع) حتى ينعقد بلفظ بيع في الاصح (ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم) بكسر اللام (و) يسمى (الآخر المسلم إليه والحنطة مثلا المسلم فيه) والثمن رأس المال (وحكمه ثبوت الملك للمسلم إليه ولرب السلم في الثمن والمسلم فيه) فيه لف ونشر مرتب

(ويصح فيما أمكن ضبط صفته) كجودته ورداءته (ومعرفة قدره كمكيل وموزون و) خرج بقوله (مثمن) الدراهم والدنانير لانها أثمان فلم يجز فيها السلم، خلافا لمالك (وعددي متقارب كجوز وبيض وفلس) وكمثري ومشمش وتين (ولبن) بكسر الباء (وآجر بملبن معين) بين صفته ومكان ضربه، خلاصة.

وذرعي كثوب بين قدره طولا وعرضا (وصنعته) كقطن وكتان ومركب منهما (وصفته) كعمل الشام أو مصر أو زيد أو

عمرو (ورقته) أو غلظه (ووزنه إن بيع به) فإن الديباج كلما ثقل وزنه زادت قيمته، والحرير كلما خف وزنه زادت قيمته، فلا بد من بيانه مع الذرع (لا) يصح (في) عددي (متفاوت) ماليته (كبطيخ وقرع) ودر ورمان فلم يجز عددا بلا مميز، وما جاز عدا جاز كيلا ووزنا.

نهر (ويصح في سمك مليح) ومالح لغة رديئة (و) في طري (حين يوجد وزنا

وضربا) أي نوعا قيد لهما (لا عددا) للتفاوت (ولو صغارا جاز وزنا وكيلا) وفي الكبار روايتان، مجتبى (لا في حيوان ما) خلافا للشافعي (وأطرافه) كرؤوس وأكارع خلافا لمالك، وجاز وزنا في رواية (و) لا في (حطب) بالحزم ورطبة بالجزر، إلا إذا ضبط بما لا يؤدي إلى نزاع وجاز وزنا.

فتح (وجوهرة وخرز إلا صغار لؤلؤ تباع وزنا) لانه إنما يعلم به (ومنقطع) لا يوجد في الاسواق

من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق، ولو انقطع في إقليم دون آخر لم يجز في المنقطع، ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله (ولحم ولو منزوع عظم) وجوزاه إذا بين وصف وموضعه لانه موزون معلوم، وبه قالت الائمة الثلاثة، وعليه الفتوى.

بحر وشرح مجمع.

لكن في القهستاني أنه يصح في المنزوع بلا خلاف، إنما الخلاف في غير المنزوع فتنبه، لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر، ولو حكم بجوازه صح اتفاقا.

بزازية وفي العيني أنه قيمي عنده مثلي عندهما (و) لا (بمكيال وذراع مجهول) قيد فيهما، وجوزه

الثاني في الماء قربا للتعامل فتح (وبر قرية) بعينها (وثمر نخلة معينة إلا إذا كانت النسبة لثمرة) أو نخلة أو قرية (لبيان الصفة) لا لتعيين الخارج كقمح مرجي أو بلدي بديارنا، فالمانع والمقتضي العرف.

فتح (و) لا (في حنطة حديثة قبل حدوثها) لانها منقطعة في الحال، وكونها موجودة

وقت العقد إلى وقت المحل شرط.

فتح وفي الجوهرة أسلم في حنطة جديدة أو في ذرة حديثة لم يجز، لانه لا يدري أيكون في تلك السنة شئ أم لا.

قلت: وعليه فما يكتب في وثيقة السلم من قوله جديد عامه مفسد له: أي قبل وجود الجديد، أما بعده فيصح كما لا يخفى (وشرطه) أي شروط صحته التي تذكر في العقد سبعة (بيان جنس) كبر أو تمر (و) بيان (نوع) كمسقي أو بعلي (وصفة) كجيد أو ردئ (وقدر) ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط (وأجل وأقله) في السلم (شهر) به يفتى.

وفي الحاوي: لا بأس بالسلم في نوع واحد، على أن يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر (ويبطل) الاجل (بموت المسلم إليه لا بموت رب السلم فيؤخذ) المسلم فيه (من تركته حالا) لبطلان الاجل بموت المديون لا الدائن، ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته (و) بيان (قدر رأس المال) إن تعلق العقد بمقداره كما (في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت)

واكتفيا بالاشارة كما في مذروع وحيوان.

قلنا: ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه.

فيحتاج إلى رد رأس المال.

ابن كمال.

وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه
فيما بقي.
ابن ملك.
فوجب بيانه (و) السابع بيان (مكان الايفاء) للمسلم فيه، (فيما لو حمل) أو مؤنة، ومثله الثمن والاجرة والقسمة وعينا مكان العقد، وبه قالت الثلاثة كبيع وقرض وإتلاف وغصب.
قلنا: هذه واجبة التسليم في الحال بخلاف الاول (شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه)
أي في الايفاء (حتى لو أوفاه في محلة منها برئ) وليس له أن يطالبه في محلة أخرى.
بزازية.
وفيها قبله شرط حمله إلى منزله بعد الايفاء في المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين: الاجارة، والتجارة (وما لا حمل له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء) اتفاقا (ويوفيه حيث شاء) في الاصح، وصحح ابن كمال مكان العقد (ولو عين فيما ذكر) مكانا (تعين في الاصح) فتح.
لانه يفيد سقوط خطر الطريق (و) بقي من الشروط (قبض رأس المال) ولو عينا (قبل الافتراق) بأبدانهما وإن ناما أو سارا فرسخا أو أكثر، ولو دخل ليخرج الدراهم إن توارى عن المسلم إليه بطل، وإن بحيث يراه لا، وصحت الكفالة والحوالة والارتهان
برأس مال السلم.
بزازية (وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انقعاده بوصفها) فينعقد صحيا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض (ولو أبى المسلم إليه قبض رأس المال أجبر عليه) خلاصة.
وبقي من الشروط كون رأس المال منقودا وعدم الخيار، وأن لا يشمل البدلين إحدى علتي الربا وهو القدر المتفق أو الجنس، لان حرمة النساء تتحقق به، وعدها العيني تبعا للغاية سبعة
عشر، وزاد المصنف وغيره: القدرة على تحصيل المسلم فيه.
ثم فرع على الشرط الثامن بقوله (فإن أسلم مائتي درهم في كر) بضم فتشديد ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع وصنف.
عيني (بر) حال كون المائتين مقسومة (مائة دينا عليه) أي على المسلم إليه (ومائة نقدا) نقدها رب السلم (وافترقا) على ذلك (فالسلم في) حصة (الدين باطل) لانه دين بدين، وصح في حصة النقد ولم يشع الفساد لانه طار، حتى لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل، ولو إحداهما دنانير أو على غير العاقدين فسد في الكل (ولا يجوز التصرف) للمسلم إليه (في رأس المال و) لا لرب السلم في (المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة) ومرابحة (وتولية)
ولو ممن عليه حتى لو وهبه منه كان إقالة إذا قبل، وفي الصغرى: إقالة بعض السلم جائزة (ولا) يجوز لرب السلم (شراء شئ من المسلم إليه برأس المال بعد الاقالة) في عقد السلم الصحيح، فلو كان فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون (قبل قبضه) بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك أي إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه،
فامتنع الاستبدال (بخلاف) بدل (الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه) لكن (بشرط قبضه في مجلس الاقالة) لجواز تصرفه فيه، بخلاف السلم (ولو شرى) المسلم إليه في كر (كرا وأمر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لم يصح) للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (وصح لو) كان الكر قرضا و (أمر مقرضه به)
لان إعارة لا استبدال (كما) صح (لو أمر) المسلم إليه (رب السلم بقبضه منه له ثم لنفسه ففعل) كاكتاله مرتين لزوال المانع (أمره) أي المسلم إليه (رب السلم أن يكيل المسلم فيه) في ظرفه (فكاله في ظرفه)
أي وعاء رب السلم (وبغيبته لم يكن قبضا) أما بحضرته فيصير قابضا بالتخلية (أو أمر) المشتري (البائع بذلك فكاله في ظرفه) ظرف البائع (لم يكن قبضا) لحقه (بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره) فإنه قبض، لان حقه في العين والاول في الذمة (كيل العين)

المشتراة (ثم) كيل (الدين) المسلم فيه وجعلهما (في ظرف المشتري قبض بأمره) لتبعية الدين للعين (وعكسه) وهو كيل الدين أولا (لا) يكون قبضا، وخيراه بين نقض البيع والشركة.

(أسلم أمة في كر) بر (وقبضت فتقايلا) السلم (فماتت) قبل قبضها بحكم الاقالة (بقي) عقد الاقالة (أو ماتت فتقايلا صح) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وعليه قيمتها يوم القبض

فيهما) في المسألتين لانه سبب الضمان (كذا) الحكم في (المقايضة، بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة أصل في البيع.

والحاصل جواز الاقالة في السلم قبل هلاك الجارية وبعده، بخلاف البيع.

(تقايلا البيع في عبد فأبق) بعد الاقالة (من يد المشتري فإن لم يقدر على تسليمه) للبائع (بطلت الاقالة والبيع بحاله) قنية (والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا لنا في الوصف) وهو الرداءة (والاجل) والاصل أن من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق، وإن خرج خصومة

ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عندهما، وعنده للمنكر (ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه) لانكاره الزيادة (وأي برهن قبل وإن برهنا قضى ببينة المطلوب) لاثباتها الزيادة (وإن) اختلفا (في مضيه فالقول للمطلوب) أي المسلم إليه بيمينه إلا أن يبرهن الاخر، وإن برهنا فبينة المطلوب، ولو اختلفا في السلم تحالفا استحسانا.

فتح (والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة

(بأجل) ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فإنه لا يصير سلما (سلم) فتعتبر شرائطه (جرى فيه تعامل أم لا) وقالا: الاول استصناع (وبدونه) أي الاجل (فيما فيه تعامل) الناس (كخف وقمقمة وطست) بمهملة، وذكره في المغرب في الشين المعجمة، وقد يقال طسوت (صح) الاستصناع (بيعا لا عدة) على الصحيح، ثم فرع عليه بقوله (فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع

الآمر عنه) ولو كان عدة لما لزم (والمبيع هو العين لا عمله) خلافا للبردعي (فإن جاء) الصانع بمصنوع غيره أو بمصنوعة قبل العقد فأخذه (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح (ولا يتعين) المبيع (له) أي للآمر (بلا رضاه فصح بيع الصانع) لمصنوعه (قبل رؤية آمره) ولو تعين له لما صح

بيعه (وله) أي للآمر (أخذه وتركه) بخيار الرؤية، ومفاده أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح.

نهر (ولم يصح فيما لم يتأمل فيه كالثوب إلا بأجل كما مر) فإن لم يصح فسد إن ذكر الاجل على وجه الاستمهال، وإن للاستعجال كعلى أن تفرغه غدا كان صحيحا.

١٨٠١١ باب المتفرقات

فرع: السلم في الدبس لا يجوز لما في إجارة جواهر الفتاوى: لو جعل الدبس أجرة لا يجوز لانه ليس بمثلي، لان النار عملت فيه، ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة، حتى لو كان عينا جاز.

قلت: وسيجئ في الغصب أن الرب والقطر والحم والفحم والآجر والصابون والعصفر والسرقين الجلود والصرم وبر مخلوط بشعير قيمي، فليحفظ.

باب المتفرقات من أبوابها، وعبر في الكنز بمسائل منثورة، وفي الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد (اشترى ثورا أو فرسا من خزف) للاجل (استئناس الصبي لا يصح و) لا قيمة له ف (- لا يضمن متلفه وقيل بخلافه) يصح ويضمن.

قنية.

وفي آخر حظر المجتبى عن أبي يوسف: يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها الصبيان (وصح بيع الكلب) ولو عقورا (والفهد) والفيل والقرد (والسباع) بسائر أنواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت أو لا) سوى الخنزير وهو المختار للانتفاع بها وبجلدها كما قدمناه في البيع الفاسد والتمسخر بالقرد، وإن كان حراما لا يمنع بيعه بل يكرهه

كبيع العصير.

شرح وهبانية.

فرع: لا ينبغي اتخاذ كلب إلا لخوف لص أو غيره فلا بأس به، ومثله سائر السباع.
عيني.
وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع إجماعا (كما صح بيع خرء حمام كثير و) صح (هبته) قنية (و) أدنى (القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس، ولو كانت كسرة خبز لا يجوز) قنية (كما لا يجوز) بيع هوام الارض كالخنافس والقنافذ والعقارب والوزغ والضب (و) لا هوام
(البحر كالسرطان) وكل ما فيه سوى سمك، وجوز في القنية بيع ما له ثم كسقنقور وجلود خز وجمل الماء لو حيا، وأطلق الحسن الجواز، وجوز أبو الليث بيع الحيات إن انتفع بها في الادوية، وإلا لا، ورده في البدائع بأنه غير سديد، لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به
للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة إلى شرع البيع (ويجوز بيع دهن نجس) أي متنجس كما قدمناه في البيع الفاسد (وينتفع به للاستصباح) في غير مسجد كما مر (والذمي كالمسلم في بيع) كصرف وسلم وربا وغيرها (غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها) بل بنحو خنق أو ذبح مجوسي فإنها كخنزير، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (وصح شراؤه) أي الكافر كما قدمنا في البيع
الفاسد (عبدا مسلما أو مصحفا) أو شقطا منهما (ويجبر على بيعه) ولو اشترى صغيرا أجبر وليه، فلو لم يكن أقام القاضي له وليا، وكذا لو أسلم عبده ويتبعه طفله، ولو أعتقه أو كاتبه جاز، فإن عجز أجبر أيضا، ولو رده أو استولدها سعيا في قيمتها ويوجع
ضربا لوطئه مسلمة وذلك حرام.
فرع: من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعا للفساد نهر وغيره.
وكذا محرم أخذ صيدا يؤمر بإرساله، ولو أسلم مقرض الخمر سقطت، ولو المستقرض فروايتان (وطئ زوج) الامة (المشتراة) التي أنكحها المشتري قبل قبضها (قبض) لمشتريها لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله (لا) مجرد (نكاحها) استحسانا (فلو انتقض البيع) قبل القبض (بطل النكاح) في قول الثاني، وهو (المختار) وقيده الكمال بما إذا لم يكن
بطلانه بموتها، فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح، وإن بطل البيع فيلزمه المهر للمشتري.
فتح (اشترى شيئا) منقولا، إذ العقار لا يبيعه القاضي (وغاب) المشتري (قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فأقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع في دينه) لامكان ذهابه إليه (وإن جهل مكانه بيع) المبيع: أي باعه القاضي أو مأموره
نظرا للغائب وأدى الثمن وما فضل يمسكه للغائب، وإن نقص تبعه البائع إذا ظفر به (وإن اشترى اثنان) شيئا (وغاب واحد) منهما (فللحاضر دفع) كل (ثمنه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه إذا حضر (حتى ينقد شريكه) الثمن، بخلاف أحد المستأجرين والفرق أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا، بخلاف المؤجر، اللهم إلا إذا شرط تعجيل الاجرة.
(باع) شيئا (بالالف مثقال ذهب وفضة تنصفا به) أي بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الاولوية (وفي) بيعه شيئا (بألف من الذهب والفضة تنصفا
وانصرف للوزن المعهود ف) النصف (من الذهب مثاقيل و) النصف (من الفضة دراهم) ومثله: له علي كر حنطة وشعير وسمسم لزمه من كل ثلث كر، وهذه قاعدة في المعاملات كلها كمهر ووصية ووديعة وغصب وإجارة وبدل خلع وغيره في موزون ومكيل ومعدود ومذروع.
عيني.
وقوله (وزن سبعة) تقدم في الزكاة، وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد، ففي مصر ينصرف للفلوس.
وأفاد في النهر أن قيمته تختلف باختلاف الازمان، فأفتى اللقاني بأنه يساوي نصفا وثلاثة فلوس، فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه إن عرف وإلا صرف للفضة لانه الاصل، كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما
فقيمة درهمها نصفان، وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن، فلا بد من مرجح.
فإن لم يوجد فالعمل على الاستيمارات القديمة للوقف كما عولوا عليها في نظائره كمعرفة خراج ونحوه.

قال: وبه أفتى المنلا أبو السعود أفندي.
(ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (جاهلا به) فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا
(ونفق أو أنفقه) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لحقه.
وقال أبو يوسف: إذا لم
يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة، واختاره للفتوى ابن كمال.
قلت: ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية، فبه يفتى.
(ولو فرخ طير أو باض في أرض لرجل أو تكسر فيها ظبي) أي انكسر رجله بنفسه، فلو
كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ (فهو للآخذ) لسبق يده لمباح (إلا إذا هيأ أرضه لذلك) فهو له (أو كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض) لتمكنه منه، فلو أخذه غيره لم يملكه.
نهر (وكذا) مثل ما مر (صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف) أو دخل دار رجل (ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له) سابقا (ولم يكف) لاحقا، فلو أعده أو كفه ملكه بهذا الفعل.
فروع: عسل النحل في أرضه ملكه مطلقا لانه صار من أنزالها.
شرى دارا فطلب المشتري أن يكتب له البائع صكا لا يجبر عليه.
ولا على الاشهاد والخروج إليه، إلا جاءه بعدول وصك فليس له الامتناع من الاقرار.
شرى قطنا فغزلته امرأته فكله له.
المرأة إذا كفنت بلا إذن الورثة كفن مثله رجعت في التركة، ولو أكثر لا ترجع بشئ.
رحمه الله قال تعالى: ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل لا يبعد.
اكتسب حراما واشترى به أو بالدراهم المغصوبة شيئا: قال الكرخي: إن نقد قبل البيع تصدق بالربح وإلا لا، وهذا قياس.
وقال أبو بكر: كلاهما سواء ولا يطيب له.
وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه الدراهم وأعطى من الدراهم.
دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسب الحرام.
من رمى ثوبه لا يجوز لاحد أخذه ما لم يقل حين رمى ليأخذه من أراد.
باع الاب ضيعة طفله والاب مفسد فاسق لم يجز بيعه استحسانا.
شرت لطفلها على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز، وهو كالهبة استحسانا.
قال الاسير اشترني أو فكني فشراه رجع بما أدى كأنه أقرضه، ولو قال بألف فشراه بأكثر لم يلزمه الفضل لانه تخليص لا شراء.
شرى دارا ودبغ وتأذى جيرانه: إن على الدوام يمنع، وعلى الندرة يتحمل منه.
شرى لحما على أنه لحم غنم فوجده لحم معز له الرد.
قال زن لي من هذا اللحم ثلاثة أرطال فوزن له أخيره، ومن هذا الخبز فوزن لم يخير.
شرى بذرا خريفيا فإذا هو ربيعي، أو شرى بذر البطيخ فإذا هو بذر القثاء، إن قائما رده،
وإن مستهلكا فعليه مثله.
ساوم صاحب الزجاج فدفع له قدحا ينظره فوقع منه على أقداح فانكسروا ضمن الاقداح لا القدح.
شرى شجرة بأصلها وفي قلعها من الاصل ضرر بالبائع يقطعه من وجه الارض من حيث لا يتضرر به البائع، ولو انهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد من قلعه.
دفع دراهم زيوفا فكسرها المشتري لا شئ عليه، ونعم ما صنع حيث غشه وخانه، وكذا لو دفع إليه لينظر إليه فكسره.

ولا بأس ببيع المغشوش إذا بين غشه أو كان ظاهرا يرى، وكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في حنطة خلط فيها الشعير والشعير بزي: لا بأس ببيعه، وإن طحنه لا يبيع.
وقال الثاني في رجل معه فضة نحاس: لا يبيعها حتى يبين، وكل شئ لا يجوز فإنه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أنفقه وهو يعرفه.
شرى فلوسا بدرهم فدفعها إليه وقال هي بدرهمك لا ينفقها حتى يعدها.
شرى بالدرهم الزيف ورضي بأقل مما يشتري بالجيد حل له.
شرى ثيابا ببغداد على أن يوفي ثمنه بسمرقند لم يجز لجهالة الاجل.
باع نصف أرضه بشرط خراج كلها على المشتري فهو فاسد.
أخذ الخراج من الاكار له أن يرجع على الدهقان استحسانا.
شرى الكرم مع الغلة وقبضه، إن رضي الاكار جاز البيع وله حصته من الثمن، وإن لم يرض لم يجز بيعه.
قضاه درهما وقال أنفقه، فإن جاز وإلا فرده علي فقبله ولم ينفقه له رده استحسانا، بخلاف جارية وجد بها عيبا فقال اعرضها أو بعها، فإن نفقت وإلا ردها فعرضها على البيع سقط الرد.
قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا وطئ رجل أمته ثم زوجها مكانه فللزوج وطؤها بلا استبراء.
وقال أبو يوسف: استقبح، ولا يقربها حتى تحيض حيضة، كما لو اشتراها كما سيجئ في الحظر، والكل من الملتقط.
ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به هاهنا أصلان: أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد كالبيع، وما لا فلا كالقرض.
ثانيهما أن كل ما كان من التمليكات أو التقييدات كرجعة يبطل تعليقه بالشرط والاصح، لكن في السقاطات والتزامات يحلف بهما كحج وطلاق يصح مطلقا،
وفي إطلاقات وولايات وتحريضات بالملائم.
بزازية.
فالاول أربعة عشر على ما في الدرر والكنز وإجارة الوقاية (البيع) إن علقه بكلمة إن لا يعلى على ما بينا في البيع الفاسد (والقسمة) للمثلي،
أما قسمة القيمي فتصح بخيار شرط ورؤية (والاجارة) إلا في قوله: إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك داري بكذا فيصح.
به يفتى.
عمادية.
وقوله لغاصب داره فرغها وإلا فأجرتها
كل شهر بكذا جاز كما سيجئ في متفرقات الاجارة مع أنه تعليق بعدم التفريغ (والاجازة) بالزاي، فقول البكر: أجزت النكاح إن رضيت أمي مبطل للاجازة.
بزازية وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط إذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق إجازته بالشرط.
بحر.
فقصرها على البيع قصورة كما
وقع في المنح (والرجعة) قال المصنف: إنما ذكرتها تبعا للكنز وغيره.
قال شيخنا في بحره: وهو خطأ، والصواب أنها لا تبطل بالشرط اعتبارا لها بأصلها وهو النكاح، وأطال الكلام، لكن تعقبه في النهر وفرق بأنها لا تفتقر لشهود ومهر، وله رجعة أمة على حرة نكحها بعد طلاقها وتبطل بالشرط، بخلاف النكاح (والصلح عن مال) بمال.
درر وغيرها.
وفي النهر الظاهر الاطلاق، حتى لو كان عن سكوت أو إنكار كان فداء في حق المنكر ولا يجوز تعليقه (والابراء عن الدين) لانه تمليك من وجه إلا كان الشرط متعارفا

أو علقه بأمر كائن كان أعطيته شريكي فقد أبرأتك وقد أعطاه صح، وكذا بموته ويكون وصية ولو لوارثه على ما بحثه في النهر (وعزل الوكيل
الاعتكاف) فإنهما ليسا مما يحلف به فلم يجز تعليقهما بالشرط، وهذا في إحدى الروايتين كما بسطه في النهر والصحيح إلحاق الاعتكاف بالنذر (والمزارعة والمعاملة) أي المساقاة
لانهما إجارة (والاقرار) إلا إذا علقه بمجئ الغد أو بموته فيجوز ويلزمه للحال عيني (والواقف
و) الرابع عشر (التحكيم) كقول المحكمين إذا أهل الشهر فاحكم بيننا لانه صلح معنى، فلا يصح تعليقه ولا إضافته عند الثاني، وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية.
وبقي إبطال الاجل: ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد، وكذا الحجر على ما في الاشباه.
(وما) يصح و (لا يبطل بالشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما عده
المصنف تبعا للعيني، وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء) كجعلتك وصيا على أن تتزوج بنتي
(والوصية والشركة و) كذا (المضاربة والقضاء والامارة) كوليتك بلد كذا مؤبدا صح وبطل الشرط فله عزله بلا جنحة، وهل يشترط لصحة عزله كمدرس أبده السلطان أن يقول رجعت عن التأبيد؟ أفتى بعضهم بذلك، واختار في النهر إطلاق الصحة.
وفي البزازية: لو شرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل قول أحد ولا يسمع خصومة زيد صح التقليد والشرط (
والكفالة والحوالة) إلا إذا شرط في الحوالة الاعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم كما عزاه المصنف للبزازية.
وأجاب في النهر بأن هذا المحتال وعد، وليس الكلام فيه فليحرر (والوكالة
والاقالة والكتابة) إلا إذا كان الفساد في صلب العقد: أي نفس البدل ككتابته على خمر فتفسد به، وعليه يحمل إطلاقهم كما حرره خسرو (وإذن العبد في التجارة، ودعوة الولد) كهذا الولد مني إن رضيت امرأتي (والصلح عن دم العمد) وكذا الابراء عنه، ولم يذكره اكتفاء بالصلح.
درر (و) عن (الجراحة) التي فيها القود وإلا كان من القسم الاول، وعن جناية غصب ووديعة وعارية إذ
ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة.
درر.
والنسب، والحجر على المأذون.
نهر والغصب وأمان القن.
أشباه (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب، و) تعليقه (بخيار الشرط

١٨٠١٢ باب الصرف

وعزل القاضي)
كعزلتك إن شاء فلان فينعزل ويبطل الشرط، لما ذكرنا أنها كلها ليست بمعاوضة مالية، فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة.
وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط، وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كطلاق وعتاق، وبالالتزامات التي يحلف بها كحج وصلاة، والتوليات كقضاء وإمارة.
عيني وزيلعي.
زاد في النهر في التجارة وتسليم الشفعة والاسلام، وحرر المصنف دخول الاسلام في القسم الاول لانه من الاقرار،
ودخول الكفر هنا لانه ترك.
ويصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وإبراء عنها بملائم (وما تصح إضافته إلى) الزمان
(المستقبل الاجارة وفسخا والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف) فهي أربعة عشر، وبقى العارية والاذن في التجارة فيصحان مضافين أيضا.
عمادية.

(وما لا تصح) إضافته (إلى المستقبل) عشرة: (البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، والابراء عن الدين) لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار، وبقي الوكالة على قول الثاني المفتى به.
باب الصرف
عنونه بالباب لا بالكتاب لانه من أنواع البيع (هو) لغة: الزيادة.
وشرعا: (بيع الثمن بالثمن)
أي ما خلق للثمنية ومنه المصوغ (جنسا بجنس أو بغير جنس) كذهب بفضة (ويشترط) عدم التأجيل والخيار و (التماثل) أي التساوي وزنا (والتقابض) بالبراجم لا بالتخلية (قبل الافتراق)
وهو شرط بقائه صحيحا على الصحيح (إن اتحدا جنسا وإن) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لما مر في الربا (وإلا) بأن لم يتجانسا (شرط التقابض) لحرمة النساء (فلو باع) النقدين (أحدهما بالآخر جزافا أو بفضل وتقابضا فيه) أي المجلس (صح، و) العوضان (لا يتعينان) حتى لو استقرضا فأديا قبل افتراقهما أو أمسكا ما أشار إليه في العقد وأديا مثلهما جاز.
(ويفسد) الصرف (بخيار الشرط والاجل) لاخلالهما بالقبض (ويصح مع إسقاطهما في المجلس) لزوال المانع، وصح خيار رؤية وعيب في مصوغ لا نقد.
فرع: الشرط الفاسد يلتحق بأصل العقد عنده خلافا لهما.
نهر.
(ظهر بعض الثمن زيوفا فرده ينتقض فيه فقط لا يتصرف في بدل الصرف قبل قبضه)
لوجوبه حقا لله تعالى (فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها) قبل قبضها (ثوبا) مثلا (فسد بيع الثوب)
والصرف بحاله.
(باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق) فضة في عنقها (قيمته ألف) إنما بين قيمتهما ليفيد انقسام الثمن على المثمن، أو أنه غير جنس الطوق، وإلا فالعبرة لوزن الطوق لا لقيمته فقدره مقابل به والباقي بالجارية (بألفين) متعلق بباع (ونقد من الثمن ألفا أو باعها بألفين ألف نقد وألف
نسيئة، أو باع سيفا حليته خمسون ويخلص بلا ضرر) فباعه (بمائة ونقد خمسين فما نقد) فهو
(ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما) تحريا للجواز، وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية أيضا لدخولها في بيعه تبعا، ولو زاد خاصة فسد البيع لازالته الاحتمال (فإن افترقا من غير قبض بطل في الحلية فقط) وصح في السيف (أن يخلص بلا ضرر) كطوق الجارية (وإن لم يخلص) إلا بضرر (بطل أصلا)
والاصل أنه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش ينقد من جنسه شرط زيادة الثمن، فلو مثله أو أقل أو جهل بطل ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط.
(ومن باع إناء فضة بفضة أو بذهب ونقد بعض ثمنه) في المجلس
(ثم افترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء) لانه صرف (ولا خيار للمشتري) لتعيبه من قبله بعدم نقده (بخلاف هلاك أحد العبدين قبل القبض) فيخير لهم صنعه (وإذا استحق بعضه) أي الاناء (أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رد) لتعيبه بغير صنعه.
قلت: ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لا بإقراره، فليحرر (فإن أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد) اختلفوا متى ينفسخ البيع إذا ظهر الاستحقاق، وظاهر الرواية أنه لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح.
فتح (وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه له إذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيعلق أحكام العقد به دون المجيز) حتى يبطل
العقد بمفارقة العاقد دون المستحق.
جوهرة.
(ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ) المشتري (ما بقي بقسطه بلا خيار) لان التبعيض لا يضرها (و) هذا (لو) كان الاستحقاق (بعد قبضها، وإن قبل قبضها له الخيار) لتفرق الصفقة،

وكذا الدينار والدرهم.
جوهرة (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين) بصرف الجنس بخلاف جنسه (و) ومثله (بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير، و) كذا (بيع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار، وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح وتشديد: ما يرده بيت المال ويقبله التجار (بدرهمين صحيحين وردهم غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (و) صح
(بيع من عليه عشرة دراهم) دين (ممن هي له) أي من دائنه فصح بيعه منه (دينارا بها) اتفاقا، وتقع المقاصة بنفس العقد، إذ لا ربا في دين سقط (أو) بيعه (بعشرة مطلقة) عن التقييد بدين عليه (إن دفع) البائع (الدينار) للمشتري (وتقاصا العشرة) الثمن (بالعشرة) الدين أيضا استحسانا (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما (فلا يصح بيع الخالص به، ولا بيع بعضه ببعض إلا متساويا وزنا و) كذا (لا يصح الاستقراض بها إلا وزنا) كما مر في بابه (والغالب) عليه (الغش منهما في حكم عروض) اعتبارا للغالب (فصح بيعه بالخالص إن كان الخالص أكثر) من المغشوش ليكون قدره
بمثله والزائد بالغش كما مر (وبجنسه متفاضلا) وزنا وعددا بصرف الجنس لخلافه (بشرط التقابض) قبل الافتراق (في المجلس) في الصورتين لضرر التمييز
(وإن كان الخالص مثله) أي مثل المغشوش (أو أقل منه أو لا يدري فلا) يصح البيع للربا في الاولين ولاحتماله في الثالث (وهو) أي الغالب الغش (لا يتعين بالتعيين إن راج) لثمنيته حينئذ (وإلا يرج (تعين به) كسلعة وإن قبله البعض فكزيوف فيتعلق العقد بجنسه زيفا إن علم البائع بحاله، وإلا فبجنسه جيدا (و) صح (المبايعة والاستقراض بما يروج منه) عملا بالعرف فيما لا نص فيه، فإن راج (وزنا) فيه (أو عددا) فيه (أبوبهما) فبكل منهما (والمتساوي) غشه وفضته وذهبه (كغالب الفضة) والذهب (في تبايع واستقراض) فلم يجز إلا بالوزن، إلا إذا أشار إليهما كما في الخلاصة (و) أما (في الصرف) ف (- كغالب غش) فيصح بالاعتبار المار (اشترى شيئا به)
بغالب الغش وهو نافق (أو بفلوس نافقة فكسد) ذلك (قبل التسليم) للبائع (بطل البيع، كما لو انقطعت) عن أيدي الناس فإنه كالكساد، وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع، وبه يفتى رفقا بالناس.
بحر وحقائق (وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في
جميع البلاد) فلو راجت في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبها (و) حد (الانقطاع عدم وجوده في السوق وإن وجد في أيدي الصيارفة) و (في البيوت) كذا ذكره العيني وابن الملك بالعطف خلافا لما في نسخ المصنف، وقد عزاه للهداية، ولم أره فيها، والله أعلم.
وفي البزازية: لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ، وعليه فقول المصنف بطل البيع: أي ثبت للبائع ولاية فسخه، والله الموفق (و) قيد بالكساد لانه (لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله) إجماعا ولا يتخير البائع (و) عكسه (لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله، ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان) وقع (وقت البيع) فتح.
وقيد بقوله قبل التسليم، لانه (لو باع دلال) وكذا فضولي (متاع الغير بغير إذنه بدراهم معلومة
واستوفاها فكسدت قبل دفعها إلى رب المتاع لا يفسد البيع) لان حق القبض له.
عيني وغيره (وصح البيع بالفلوس النافقة وإن لم تعين) كالدراهم (وبالكاسدة لا حتى يعينها) كسلع (ويجب) على المستقرض (رد) مثل (أفلس القرض إذا كسدت) وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد، وعليه الفتوى.
بزازية
وفي النهر: وتأخير الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما.
(اشترى) شيئا (بنصف درهم) مثلا (فلوس صح) بلا بيان عددها للعلم به (وعليه فلوس تباع بنصف درهم، وكذا بثلث درهم أو ربعه، وكذا لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس
جاز) عند الثاني، وهو الاصح للعرف.
كافي.
(ومن أعطى صيرفيا درهما) كبيرا (فقال أعطني به نصف درهم فلوسا) بالنصب صفة نصف (ونصفا) من الفضة صغيرا (إلا حبة

صح) ويكون النصف إلا حبة بمثله وما بقي بالفلوس، ولو كرر لفظ نصف بطل في الكل للزوم الربا.
(و) بما تقرر ظهر أن (الاموال ثلاثة): الاول (ثمن بكل حال وهو النقدان) صحبته الباء أو لا، قوبل بجنسه أو لا.
(و) الثاني (مبيع بكل حال كالثياب والدواب.
و) الثالث
(ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات) فإن اتصل بها الباء فثمن وإلا فمبيع.
وأما الفلوس فإن رائجة فكثمن
وإلا فكسلع (و) الثمن (من حكمه عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه) أي العقد (بهلاكه) أي الثمن (ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم) لا فيهما (وحكم المبيع خلافه) أي الثمن (في الكل) فيشترط وجود المبيع في ملكه وهكذا.
ومن حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر.
تذنيب: في بيع العينة ويأتي متنا في الكفالة، وبيع التلجئة ويأتي متنا في الاقرار، وهو أن
يظهر عقدا وهما لا يريدانه يلجأ إليه لخوف عدو، وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل كما بسطته في آخر شرحي على المنار ونقلت عن التلويح أن الاقسام ثمانية وسبعون، وعقد له
قاضيخان فصلا آخر الاكراه، ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم كالبيع بالخيار، وجعله الباقاني فاسدا، ولو ادعى أحدهما بيع التلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعي الجد بيمينه ولو برهن أحدهما قبل، ولو برهنا فالتلجئة، ولو تبايعا في العلانية: إن اعترفا ببنائه على التلجئة فالبيع باطل لاتفاقهما أنهما هزلا به وإلا فلازم، ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر.
منية.
قلت: ومفاده أنهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة، وبيع الوفاء ذكرته هنا تبعا للدرر.
صورته: أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين، وسماه الشافعية بالرهن المعاد، ويسمى بمصر بيع الامانة، وبالشام بيع الاطاعة، قيل هو رهن فتضمن زوائده،
وقيل بيع يفيد الانتفاع به.
وفي إقالة شرح المجمع عن النهاية: وعليه الفتوى، وقيل إن بلفظ البيع لم يكن رهنا.
ثم إن ذكرا الفسخ فيه أو قبله أو زعماه غير لازم كان بيعا فاسدا، ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به،
لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس، وهو الصحيح كما في الكافي والخانية، وأقره خسرو هنا والمصنف في باب الاكراه وابن الملك في باب الاقالة بزيادة.
وفي الظهيرية: لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة، ولم يذكر أنه في مجلس العقد أو بعده وفي البزازية: ولو باعه لآخر باتا توقف على إجازة مشتريه وفاء، ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد.
وأفاد في الشرنبلالية أن ورثة كل من البائع والمشتري تقوم مقام مورثها نظرا لجانب الرهن فليحفظ، ولو استأجره بائعه لا يلزمه أجر لانه رهن حكما حتى لا يحل الانتفاع به.
قلت: وفي فتاى ابن الجلبي: إن صدرت الاجارة بعد قبض المشتري المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهي صحيحة، والاجرة لازمة للبائع طول مدة التاجر انتهى، فتنبه.
قلت: وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده فأفتى علماء الروم بلزوم المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفي الدرر صح بيع الوفاء في العقار استحسانا.
واختلف في المنقول.
وفي الملتقط والمنية: اختلفا أن البيع باتا أو وفاء، جد أو هزل القول لمدعي الجد والبتات إلا بقرينة
الهزل والوفاء.
قلت: لكنه ذكر في الشهادات أن القول لمدعي الوفاء استحسانا كما سيجئ فليحفظ،
ولو قال البائع بعتك بيعا باتا فالقول له، إلا

أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيرا إلا أن يدعي صاحبه تغير السعر.
وفي الاشباه في أواخر قاعدة العادة محكمة عن المنية: لو دفع غزلا إلى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى للعرف ثم نقل في آخرها عن إجازة البزازية أن به أفتى مشايخ بلخ وخوارزم وأبو علي النسفي أيضا.
قال: والفتوى على جواب الكتاب للطحان لانه منصوص عليه، فيلزم إبطال النص.
وفيها من البيع الفاسد.
القول السادس في بيع الوفاء: إنه صحيح لحاجة الناس فرارا من الربا.
وقالوا: ما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه.
ثم قال: والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير باعتباره، فأقول على اعتباره: ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض الاسواق من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفا، وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغي الجواز، وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.
قلت: وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري: رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه وإجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا، وله الخيار في ذلك: فإن شاء فسخ الاجارة وسكن في دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان، والله أعلم اه بلفظه.

١٩ كتاب الكفالة

كتاب الكفالة
مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا، ولكونها بالامر معاوضة انتهاء (هي) لغة: الضم، وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه وتثليث الفاء.
وشرعا: (ضم ذمة) الكفيل (إلى ذمة) الاصيل (في المطالبة مطلقا) بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه كما سيجئ، لان المطالبة تعم ذلك، ومن عرفها بالضم في الدين إنما أراد تعريف نوع منها
وهو الكفالة بالمال، لانه محل الخلاف، وبه يستغنى عما ذكره
منلا خسرو.
(وركنها: إيجاب وقبول) بالالفاظ الآتية ولم يجعل الثاني ركنا (وشرطها كون المكفول به) نفسا أو مالا (مقدور التسليم) من الكفيل فلم تصح بحد وقود (وفي الدين كونه صحيحا قائما) لا ساقطا بموته مفلسا، ولا ضعيفا كبدل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها، فما ليس دينا
بالاولى.
نهر (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا أو مالا (وأهلها من هو أهل للتبرع) فلا تنفذ من صبي ولا مجنون إلا إذا استدان له وليه وأمره أن يكفل المال عنه فتصح ويكون إذنا في الاداء.
محيط.
ومفاده أن الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لطولب الولي، نهر، ولا من مريض إلا من الثلث،
ولا من عبد ولو مأذونا في التجارة، ويطالب بعد العتق إلا إن أذن له المولى، ولا من مكاتب ولو بإذن المولى (والمدعي) وهو الدائن (مكفول له والمدعى عليه) وهو المديون (مكفول عنه) ويسمى الاصيل أيضا (والنفس أو المال المكفول مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل) ودليلها الاجماع، وسنده قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وتركها أحوط مكتوب في التوراة:
الزعامة أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة.
مجتبى.

(وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه) كالطلاق، وقدمنا ثمة أنهم لو تعارفوا إطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق، فكذا في الكفالة.
فتح (و) بجزء شائع ككفلت (بنصفه أو ربعه، و) تنعقد (بضمنته أو علي أو إلي)
أو عندي (أو أنا به زعيم) أي كفيل (أو قبيل به) أي بفلان أو غريم، أو حميل بمعنى محمول.
بدائع (و) تنعقد بقوله (أنا ضامن حتى تجتمعا أو) حتى (تلتقيا) ويكون كفيلا إلى الغاية.
تتارخانية (وقيل لا) تنعقد (لعدم بيان المضمون به) أهو نفس أو مال كما نقله في الخانية عن الثاني.
قال المصنف: والظاهر أنه ليس المذهب، لكنه استنبط منه في فتاويه أنه لو قال الطالب ضمنت بالمال وقال الضامن إنما ضمنت بنفسه لا يصح.
ثم قال: وينبغي أنه إذا اعترف أنه ضمن بالنفس أن يؤاخذ بإقراره فراجعه (كما) لا تنعقد (في) قوله (أنا ضامن) أو كفيل (لمعرفته)
على المذهب خلافا للثاني بأنه
لم يلتزم المطالبة بل المعرفة.
واختلف في أنا ضامن لتعريفه أو علي تعريفه والوجه اللزوم.
فتح.
كأنا ضامن لوجهه لانه يعبر به عن الجملة.
سراج.
وفي معرفة فلان علي يلزمه أن يدل عليه.
خانية.
ولا يلزم أن يكون كفيلا.
نهر.
(وإذا كفل إلى ثلاثة أيام) مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة) أيضا أبدا حتى يسلمه
لما في الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برئ، وإنما المدة لتأخير المطالبة، ولو زاد وأنا برئ بعد ذلك لم يصر كفيلا أصلا في ظاهر الرواية وهي الحيلة في كفالة لا تلزوم.
درر وأشباه.
قلت: ونقله في لسان الحكام عن أبي الليث: وأن عليه الفتوى.
ثم نقل عن الواقعات أن الفتوى أنه يصير كفيلا اهـ.
لكن تقوى الاول بأنه ظاهر المذهب.
فتنبه (ولا يطالب) بالمكفول به (في الحال) في ظاهر الرواية (وبه يفتى) وصححه في السراجية، وفي البزازية: كفل على أنه متى أو كلما طلب فله أجر شهر صحت، وله أجل شهر مذ طلبه، فإذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم
ولا أجل له ثانيا، ثم قال: كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح، بخلاف البيع لان مبناها على التوسع (وإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه إن طلبه) كدين مؤجل حل (فإن أحضره) فيها (وإلا حبسه الحاكم) حين يظهر مطله، ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبسه.
عيني (فإن غاب) أمهله مدة ذهابه وإيابه ولو لدار الحرب.
عيني وابن ملك (و) لو (لم يعلم مكانه لا يطالب
به) لانه عاجز (إن ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعي.
زاد في البحر (أو بينة أقامها الكفيل) مستدلا بما في القنية: غاب المكفول عنه فللدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره، وحيلة دفعه أن يدعي الكفيل عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدرى فبين لي موضعه، فإن برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة، ولو اختلفا، فإن له خرجة للتجار معروفة أمر الكفيل بالذهاب إليه وإلا حلف أنه لا يدري موضعه، ثم في كل موضع قلنا بذهابه إليه للطالب أن يستوثق

بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت المكفول به ولو عبدا)
أراد به دفع توهم أن العبد مال، فإذا تعذر تسليمه لزمه قيمته، وسيجئ ما لو كفل برقبته (وبموت الكفيل) وقيل يطالب وارثه بإحضاره.
سراج (لا) بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل، وقيل يبرأ.
وهبانية.
والمذهب الاول (و) يبرأ (بدفعه إلى من كفل له حيث) أي في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أو لا (وإن لم يقل) وقت التكفيل (إذا دفعته إليك فأنا برئ) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته إليك بجهة الكفالة أو لا، إن طلبه منه وإلا فلا بد أن يقول ذلك (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز) تسليمه (في غيره) به يفتى
في زماننا لتهاون الناس في إعانة الحق، ولو سلمه عند الامير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز.
بحر.
ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر جاز.
ابن ملك (وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه) لحصول المقصود (وبتسليم وكيل الكفيل) لقيامه مقامه (ورسوله إليه) لان رسوله إلى غيره كالاجنبي.
وفيه:
يشترط قبول الطالب، ويشترط أن يقول كل
واحد من هؤلاء سلمت إليك عن الكفيل.
درر (من كفالته) أي بحكم الكفالة.
عيني.
وإلا لا يبرأ.
ابن كمال.
فليحفظ (فإن قال إن لم أواف) أي آت (به غدا فهو ضامن لما عليه) من المال (فلم يواف به مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس أو مرض لم يلزمه المال، إلا إذا عجز بموت المطلوب أو جنونه
كما أفاده بقوله (أو مات المطلوب) في الصورة المذكورة (ضمن المال في الصورتين) لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح، ولا يبرأ عن كفالة النفس
لعدم التنافي، فلو أبرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه، قيد بموت المطلوب لانه لو مات الطالب طلب وارثه، ولو مات الكفيل طولب وارثه.
درر.
فإن دفعه الوارث إلى الطالب برئ، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث: يعني من تركة الميت.
عيني.
(ولو اختلفا في الموافاة) وعدمها (فالقول للطالب) لانه منكرها (و) حينئذ ف (- المال لازم على الكفيل) خانية.
وفيها: ولو اختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب القاضي عنه وكيلا، ولا يصدق الكفيل على الموافاة إلا بحجة (ادعى على آخر) حقا.
عيني.
أو (مائة دينار ولم يبينها) أجيدة أم رديئة أم أشرافية لتصح الدعوى (فقال) رجل للمدعي دعه فأنا كفيل بنفسه و (إن لم أوافك به غدا فعليه) أي فعلي (المائة فلم يواف) الرجل (به غدا فعليه المائة) التي بينها المدعي، إما بالبينة أو بإقرار المدعى عليه، وتصح الكفالتان لانه إذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الثانية (والقول له) أي للكفيل (في البيان) لانه يدعي صحة الكفالة، وكلام السراج يفيد اشتراط إقرار المدعى عليه بالمال، فليحرر.
(لا يجبر) المدعى عليه (على إعطاء الكفيل بالنفس في) دعوى (حد وقود)
مطلقا.
وقالا: يجبر في قود وحد قذف وسرقة كتعزير لانه حق آدمي، والمراد بالجبر الملازمة لا الحبس (ولو أعطى) برضاه كفيلا في قود وقذف وسرقة (جاز) اتفاقا.

ابن كمال.
وظاهر كلامهم أنها في حقوقه تعالى لا تجوز.
نهر.
قلت: وسيجئ أنها لا تصح بنفس حد وقود فليكن التوفيق
(ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو) واحد (وعدل) يعرفه القاضي بالعدالة، لان الحبس للتهمة مشروع، وكذا تعزير المتهم.
بحر.
فوائد: لا يلزم أحدا إحضار أحد فلا يلزم الزوج إحضار زوجته لسماع دعوى عليها إلا في أربع: كفيل نفس، وسجان قاض، والاب في صورتين في الاشباه.
وفي حاشيتها لابن
المصنف معزيا لاحكامات العمادية: الاب يطالب بإحضار طفله إذا تغيب وفيها القاضي يأخذ كفيلا بإحضار المدعى، وكذا المدعى عليه إلا في أربع: مكاتبه، ومأذونه، ووصي، ووكيل إذا لم يثبت المدعي الوصاية والوكالة.
وفي شرح المجمع عن محمد: إذا كان المدعى عليه معروفا لا يجبر على الكفيل ولو كان غريبا لا يجبر اتفاقا، بل حقه في اليمين فقط اه.
بإبراء الاصيل يبرأ الكفيل، إلا كفيل النفس إلا إذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه، فحينئذ يبرأ الكفيل.
أشباه (و) أما (كفالة المال)
ف (- تصح ولو) المال (مجهولا به إذا كان) ذلك المال (دينا
صحيحا) إلا إذا كان الدين مشتركا كما سيجئ، لان قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز، ظهرية.
وإلا في مسألة النفقة المقررة فتصح مع أنها تسقط بموت وطلاق.
أشباه.
وكأنهم أخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس، وإلا في بدل السعاية عنده.
بزازية.
وكأنه الحق ببدل الكتابة وإلا فهو لا يسقط لانه لا يقبل التعجيز.
فيلغز: أي دين صحيح ولا تصح الكفالة به، وأي دين ضعيف وتصح به.
(و) الدين الصحيح (هو ما لا يسقط إلا بالاداء أو الابراء) ولو حكما بفعل يلزمه سقوط الدين فيسقط دين المهر بمطاوعتها لابن الزوج للابراء الحكمي.
ابن كمال
(فلا تصح ببدل الكتابة) لانه لا يسقط بدونهما بالتعجيز، ولو كفل وأدى رجع بما أدى.
بحر.
يعني لو كفل بأمره، وسيجئ قيد آخر (بكفلت) متعلق بتصح (عنه بألف) مثال المعلوم (و) مثل المجهول بأربعة أمثلة (بما لك عليه، وبما يدركك في هذا البيع)
وهذا يسمى ضمان الدرك (وبما بايعت فلانا فعلي) وكذا قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبدا ما دامت الزوجية.
خانية.
فليحفظ (وما غصبك فلان فعلي) ما هنا شرطية: أي إن بايعته فعلي لا ما اشتريته، لما سيجئ أن الكفالة بالمبيع لا تجوز، وشرط في الكل القبول: أي ولو دلالة، بأن بايعه أو غصب منه للحال.
نهر.
ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل إلا في كلما،
وقيل يلزم إلا في إذا، وعليه القهستاني والشرنبلالي فليحفظ، ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح، بخلاف الكفالة بالذوب وبخلاف: ما غصبك الناس أو من غصبك من الناس أو بايعك

أو قتلك أو من غصبته أو قتلته فأنا كفيله فإنه باطل، كقوله ما غصبك أهل هذه الدار فأنا ضامنه فإنه باطل حتى يسمى إنسانا بعينه (أو علقت بشرط صريح
ملائم) أي موافق للكفالة بأحد أمور ثلاثة: بكونه شرطا للزوم الحق (نحو) قوله (إن استحق المبيع) أو بجحدك المودع أو غصبك كذا أو قتلك أو قتل ابنك أو صيدك فعلي الدية ورضي به المكفول جاز، بخلاف إن أكلك سبع (أو) شرطا (لامكان الاستيفاء نحو إن قدم زيد) فعلي ما عليه من الدين، وهو معنى قوله (وهو) أي والحال أن زيدا (مكفول عنه) أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه لتوسله للاداء (أو) شرطا (لتعذره) أي الاستيفاء (نحو إن غاب زيد عن المصر) فعلي وأمثلته كثيرة، فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها
(ولا تصح) إن عقلت (ب) - غير ملائم (نحو إن هبت الريح أو جاء المطر) لانه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال، وما في الهداية سهو كما حرره ابن الكمال.
نعم لو جعله أجلا صحت ولزم المال، فليحفظ (ولا) تصح أيضا (بجهالة المكفول عنه) في تعليق وإضافة لا تخيير ككفلت بما لك على فلان أو فلان فتصح، والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق (ولا بجهالة المكفول له) وبه مطلقا.
نعم لو قال: كفلت رجلا أعرفه بوجهه لا باسمه جاز، وأي رجل أتى به وحلف أنه هو بر.
بزازية وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف
على دابته من الذئب: إن أكل الذئب حمارك فأنا ضامن فأكله الذئب لم يضمن (نحو ما ذاب) أي ما ثبت (لك على الناس أو) على (أحد منهم فعلي) مثال للاول، ونحوه: ما بايعت به أحدا من
الناس. معين الفتوى (أو ما ذاب) عليك (للناس أو لاحد منهم عليك فعلي) مثال للثاني (ولا) يصح (بنفس حد وقصاص) لان النيابة لا تجري في العقوبات (ولا يحمل دابة معينة
مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها) أي للخدمة لانه يلزم تغيير المعقود عليه، بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم (ولا بمبيع) قبل قبضه (ومرهون وأمانة) بأعيانها، فلو بتسليمها صح في الكل درر.
ورجحه الكمال،
فلو هلك المستأجر مثلا لا شئ عليه ككفيل النفس (وصح) أيضا (لو المكفول به (ثمنا) لكونه دينا صحيحا على المشتري إلا أن يكون صبيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا للاصيل.
خانية (و) كذا لو (مغصوبا أو مقبوضا على سوم الشراء) إن سمى الثمن وإلا فهو أمانة كما مر (ومبيعا فاسدا) وبدل صلح عن دم وخلع
ومهر.
خانية.
والاصل أنها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات (و) لا تصح الكفالة بنوعيها (بلا قبول لطالب) أو نائبه ولو فضوليا (في مجلس العقد) وجوزها الثاني بلا قبول، وبه يفتى.
درر وبزازية.
وأقره في البحر، وبه قالت الائمة الثلاثة، لكن نقل المصنف عن الطرسوسي أن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم، هذا حكم الانشاء (ولو أخبر عنها) بأن قال أنا كفيل بمال فلان على فلان (حال غيبة الطلب أو كفل وارث المريض) المليء (عنه) بأمره بأن يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء (صح) في الصورتين بلا قبول أتفاقا استحسانا لانها وصية فلو قال لاجنبي وقيل يصح.
شرح
مجمع.
وفي الفتح: الصحة أوجه، وحقق أنها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال، ولو له مال غائب هل يئمر الغريم بانتظاره أو يطالب الكفيل؟ لم أره وينبغي على أنه وصية أن ينتظر لا على أنها كفالة، وقيدنا بأمره لان تبرع الوارث بضمانه في غيبتهم لا يصح، وروى الحسن الصحة، ولو ضمنه بعد موته صح.

سراج.
ولعله قول الثاني لما مر.
نهر.
وفي البزازية: اختلفا في الاخبار والانشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح
(بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) إلا إذا كان به كفيل أو رهن.
معراج.
أو ظهر له مال فتصح بقدره.
ابن ملك.
أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به بأن حفر بئرا على الطريق فتلف به شئ بعد موته لزمه ضمان المال في ماله وضمان النفس على عاقلته لثبوت الدين مستندا إلى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة، بحر.
وهذا عنده وصححاها مطلقا وبه قالت الثلاثة، ولو تبرع به أحد صح إجماعا (و) لا تصح كفالة الوكيل (بالثمن للموكل) فيما لو وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه، ومفاده أن الوصي والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه لان القبض لهما، ولذا لو أبرآه عن الثمن صح وضمنا (و) لا تصح كفالة (المضارب لرب المال به) أي بالثمن لما مر، ولان الثمن أمانة عندهما، فالضمان تغيير لحكم الشرع (و) لا تصح (للشريك بدين مشترك) مطلقا ولو بإرث، لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه، ولو صح في حصة صاحبه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز.
نعم لو تبرع جاز كما لو كان صفقتين (و) لا تصح الكفالة
(بالعهدة) لاشتباه المراد بها (و) لا (بالخلاص) أي تخليص مبيع يستحق لعجزه عنه.
نعم لو ضمن تخليصه ولو بشراء إن قدر، وإلا فبرد الثمن كان كالدرك.
عيني.
فائدة: متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحه.
جامع الفصولين.
ثم قال: ونظيره لو
كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى إذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق، وأقره المصنف فليحفظ.
(ولو كفل بأمره) أي بأمر المطلوب بشرط قوله عني أو على أنه علي وهو غير صبي وعبد محجورين.
ابن ملك.
رجع عليه (بما أدى)
إن أدى بما ضمن وإلا فيما ضمن، وإن أدى أردأ لملكه الدين بالاداء فكان كالطالب، وكما لو ملكه بهبة أو إرث.
عيني (وإن بغيره لا يرجع) لتبرعه إلا إذا أجاز في المجلس فيرجع.
عمادية.
وحيلة الرجوع بلا أمر أن يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه.
ولوالجية.
(ولا يطالب كفيل) أصيلا (بمال قبل أن يؤدي) الكفيل (عنه) لان تملكه بالاداء.
نعم للكفيل أخذ رهن من الاصيل قبل أدائه.
خانية (فإن لوزم) الكفيل (لازمه) أي لازم هو الاصيل
أيضا حتى يخلصه (وإذا حبسه له حبسه) هذا إذا كفل بأمره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله، وإلا فلا ملازمة ولا حبس.
سراج وفي الاشباه: أداء الكفيل يوجب برأتهما للطالب
إلا إذا أحاله الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط (وبرئ) الكفيل (بأداء الاصيل) إجماعا إلا إذا برهن على أدائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف.
بحر.

(ولو أبرأ) الطالب (الاصيل أو أخر عنه) أي أجله (برئ الكفيل) تبعا للاصيل إلا كفيل
النفس كما مر (وتأخر) الدين (عنه) تبعا بلاصيل إلا إذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفله إنسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح إلى عتق الاصيل، وله مطالبة الكفيل الآن.
أشباه (ولا ينعكس) لعدم تبعية الاصل للفرع.
نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما، لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما، وفيه يشترط قبول الاصيل الابراء
والتأجيل لا الكفيل إلا إذا وهبه أو تصدق عليه.
درر.
قلت: وفي فتاوى ابن نجيم: أجله على الكفيل يتأجل عليهما، وعزاه للحاوي القدسي، فليحفظ.
وفي القنية: طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجئ الاصيل فقال لا تعلق لي
عليه أنما تعلق عليك هل يبرأ؟ أجاب نعم، وقيل لا، وهو المختار.
(وإذا حل) الدين المؤجل (على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل) فلو أداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بأمره، إلا إلى أجله خلافا لزفر (كما لا يحل) المؤجل (على الكفيل) اتفاقا (إذا حل على الاصيل به) أي بموته، ولو ماتا خير الطالب.
درر (صالح أحدهما رب المال عن ألف) الدين (على نصفه) مثلا (برئا إلا) أن المسألة مربعة، فإذا شرط برأتهما أو براءة الاصيل أو سكت برئا، و (إذا شرط براءة الكفيل وحده) كانت فسخا للكفالة لا إسقاطا لاصل الدين فيبرأ هو وحده عن خمسمائة (دون الاصيل) فتبقى عليه الالف فيرجع عليه الطالب بخمسمائة والكفيل بخمسمائة لو أمره، ولو صلح على جنس آخر رجع بالالف كما مر.
(صالح الكفيل الطالب على شئ ليبرئه عن الكفالة لم يصح) الصلح (ولا يجب المال على الكفيل) خانية.
وهو بإطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس بحر.
(قال الطالب للكفيل برئت إلي من المال) الذي كفلت به (رجع) الكفيل بالمال (على المطلوب إذا كانت) الكفالة (بأمره) لاقراره بالقبض، ومفاده براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل (وفي) قوله للكفيل (برئت) بلا إلي (أو أبرأتك لا) رجوع كقوله أنت في حل لانه إبراء لا إقرار بالقبض (خلافا لابي يوسف في الاول) أي برئت فإنه جعله كالاول: أي إلى قيل، وهو قول الامام، واختاره في الهداية وهو أقرب الاحتمالين فكان أولى.
نهر معزيا للعناية.
وأجمعوا على أنه لو كتبه في الصك كان إقرارا بالقبض عملا بالعرف (وهذا) كله (مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع إليه في البيان) لمراده اتفاقا لانه المجمل، ومثل الكفالة الحوالة (وبطل تعليق البراءة من الكفالة
بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره في الفتح والمعراج وأقره المصنف هنا والمتفرقات، لكن في النهر ظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الاطلاق قيد بكفالة المال، لان في كفالة النفس تفصيلا مبسوطا في الخانية.
(لا يسترد أصيل ما أدى الكفيل) بأمره ليدفعه للطالب
(وإن لم يعطه طالبه) ولا يعمل نهيه عن الاداء لو كفيلا بأمره، وإلا عمل لانه حينئذ يملك الاسترداد.
بحر.
وأقره المصنف لكنه قدم قبله ما يخالفه، فليحرر (وإن ربح) الكفيل (به طاب له) لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء، فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه أمانة خلافا للثاني (وندب رده) على الاصيل إن قضى الدين بنفسه.
درر (فيما يتعين بالتعيين) كحنطة،
لا فيما لا يتعين كنقود فلا يندب، ولو رده هل يطيب للاصيل؟ الاشبه نعم ولو غنيا.
عناية.
(أمر) الاصيل (كفيله ببيع العينة) أي بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل ليقضي دينه، اخترعه أكلة الربا، وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض
(ففعل) الكفيل ذلك (فالمبيع للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لانه العاقد و (لا) شئ على (الآمر) لانه إما ضمان الخسران أو توكيل بمجهول، وذلك باطل.

(كفل) عن رجل (بما ذاب له أو بما قضى له عليه أو بما لزمه له) عبارة الدرر: لزم بلا ضمير.
وفي الهداية: وهذا ماض أريد به المستقبل كقوله: أطال الله بقاءك (فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل أن له على الاصيل كذا لم يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فيقضي عليه فيلزمه
تبعا للاصيل (وإن برهن أن له على زيد الغائب كذا) من المال (وهو) أي الحاضر (كفيل قضى)
بالمال (ولو زاد بأمره قضى عليهما) فللكفيل الرجوع، لان المكفول به هنا مال مطلق فأمكن إثباته، بخلاف ما تقدم، وهذه حيلة إثبات الدين على الغائب، ولو خاف الطالب
موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيبرهن المدعي على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة، وتمامه في الفتح والبحر.
(كفالته بالدرك تسليم) منه (لمبيع) كشفعة فلا دعوى له (ككتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه أو باع بيعا نافذا باتا) فإنه تسليم أيضا، كما لو شهد بالبيع عند الحاكم قضى بها أو لا (لا) يكون تسليما (كتب شهادته في صك بيع مطلق) عما ذكر (أو كتب شهادته على إقرار العاقدين) لانه مجرد إخبار فلا تناقض
ولم يذكر الختم لانه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم.
(قال) الكفيل (ضمنته لك إلى شهر وقال الطالب) هو (حال فالقول للضامن) لانه ينكر المطالبة (وعكسه) أي الحكم المذكور (في) قوله (لك علي مائة إلى شهر) مثلا (إذا قال الآخر) وهو المقر له (حالة) لان المقر له ينكر الاجل، والحيلة لمن عليه دين مؤجل وخاف الكذب أو حلوله بإقرار أن يقول أهو حال أو مؤجل؟ فإن قال حال أنكره ولا حرج عليه.
زيلعي.
(ولا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر.
(وصح ضمان الخراج) أي الموظف في كل سنة، وهو ما يجب عليه في الذمة بقرينة قوله (والرهن به) إذ الرهن بخراج المقاسمة باطل.
نهر.
على خلاف ما أطلقه في البحر.
وتجويز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون
الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها، حتى لو أخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض،
وعليه الفتوى صدر الشريعة.
وأقره المصنف وابن الكمال.
وقيده شمس الائمة بما إذا أمره به طائعا، فلو مكرها في الامر لم يعتبر لما أمره بالرجوع.
ذكره الاكمل، وقالوا: من قام بتوزيعها
بالعدل أجر، وعليه فلا يفسق حيث عدل وهو نادر.
وفي وكالة البزازية: قال لرجل خلصني من مصادرة الوالي أو قال الاسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح.
قلت: وهذا يقع في ديارنا كثيرا، وهو أن الصوباشي يمسك رجلا ويحبسه فيقول لآخر خلصني فيخلصه بمبلغ، فحينئذ يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الامر فتدبر، كذا بخط المصنف على هامشها، فليحفظ (والقسمة) أي النصيب من النائبة، وقيل هي النائبة الموظفة، وقيل غير ذلك، وأيا ما كان فالكفالة بها صحيحة.
صدر الشريعة.
(قال) رجل (لآخر اسلك هذا الطريق فإنه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال إن كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن) والمسألة بحالها (ضمن) هذا وارد على ما قدمه بقوله: ولا
تصح بجهالة المكفول عنه كما في الشرنبلالية.
والاصل أن المغرور، إنما يرجع على الغار إذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا.
درر.
وتمامه في الاشباه ومر في المرابحة.

فروع: ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة.
للكفيل منع الاصيل من السفر لو كفالته حالة ليخلصه منها بأداء أو إبراء، وفي الكفيل بالنفس يرده إليه كما في الصغرى: أي لو بأمره.
من قام عن غيره بواجب رجع بما دفع وإن لم يشترطه، كالامر بالانفاق عليه
وبقضاء دينه إلا في مسائل: أمره بتعويض عن هبته وبإطعام عن كفارته وبأداء عن زكاة ماله
وبأن يهب فلانا عني ألفا في كل موضع يملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه مقابلا بملك مال فإن المأمور يرجع بلا شرط، وإلا فلا، وتمامه في وكالة السراج، والكل من الاشباه.
وفي الملتقط: الكفيل للمختلعة بما لها على الزوج من الدين لا يبرأ بتجدد النكاح بينهما.
ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه، ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على الثمن فعليه قيمة الثوب، ولو طاف به الدلال ثم وضعه في حانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق، ولا ضمان على صاحب الحانوت عند الامام لانه مودع المودع.
دلال معروف في يده ثوب تبين أنه مسروق فقال رددت علي الذي أخذت منه برئ، ولو قال طالب غريمي في مصر كذا فإذا أخذت مالي فلك عشرة منه يجب أجر المثل لا يزاد على عشرة.
ملتقط.
وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لانه وكيل بالاجر.
وذكروا أن الوكيل لا يصح ضمانه لانه يصير عاملا لنفسه، فليحرر اهـ.
فائدة: ذكر الطرسوسي في مؤلف له أن مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال، مستدلا بأن عمر رضي الله عنه صادر أبا هريرة اهـ.
وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله وأخذ منه اثني عشر ألفا ثم دعاه للعمل فأبى.
رواه الحاكم وغيره.
وأراد بعمال بيت المال: خدمته الذين يجبون أمواله، ومن ذلك كتبته إذا توسعوا في الاموال لان ذلك دليل على خيانتهم.
ويلحق بهم كتبة الاوقاف ونظارها إذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو وبناء الاماكن فللحاكم أخذ الاموال عنهم وعزلهم، فإن عرف خيانتهم في وقف رد المال إليه، وإلا وضعه في بيت المال.
نهر وبحر.
وفي التلخيص: لو كفل الحال مؤجلا تأخر عن الاصيل ولو قرضا لان الدين واحد.
قلت: وقدمنا أنها حيلة تأجيل القرض، وسيجئ أن للمديون السفر قبل حلول الدين،
وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه، فإذا حل منعه ليوفيه.
واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل
لامرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج، وعليه الفتوى.
وقاس عليه في المحيط بقية الديون، لكنه مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي، لكن في المنظومة المحبية: لو قال مديوني مراده السفر وأجل الدين عليه ما استقر وطلب التكفيل قالوا يلزم عليه إعطاء كفيل يعلم لو حبس الكفيل قالوا جاز له إذا أراد حبس من قد كفله لانه قد كان ذا لاجله حبس فليجازه بفعله ثم الكفيل إن يمت قبل الاجل لا شك أن الدين في ذا الحال حل عليه فالوارث إن أداه لم يرجع به قبل ما التأجيل تم

١٩٠١ باب كفالة الرجلين

باب كفالة الرجلين
(دين عليهما لآخر) بأن اشتريا منه عبدا بمائة (وكفل كل عن صاحبه) بأمره (جاز ولم يرجع على شريكه إلا أداه زائدا على النصف) لرجحان جهة الاصالة علي النيابة، ولانه لو رجع بنصفه لادى إلى الدور.

درر (وإن كفلا عن رجل بشئ بالتعاقب) بأن كان على ركل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا، (ثم كفل كل) من الكفيلين (عن صاحبه)
بأمره بالجميع، وبهذه القيود خالفت الاولى (فما أدى) أحدهما (رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا (أو) يرجع إن شاء (بالكل على الاصيل) لكونه كفل بالكل بأمره (وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ) الطالب الكفيل (الآخر بكله) بحكم كفالته.
(ولو افترق المفاوضات) وعليهما دين (أخذ الغريم أيا) شاء (منهما بكل الدين) لتضمنها الكفالة كما مر (ولا رجوع) على صاحبه (حتى يؤدي أكثر من النصف) لما مر.
(كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه صح) استحسانا (و) حينئذ (فما أدى أحدهما رجع) على صاحبه (بنصفه) لاستوائهما.
(ولو أعتق) المولى (أحدهما) والمسألة بحالها (صح وأخذ أيا شاء منهما بحصة من لم يعتقه) المعتق بالكفالة والآخر بالاصالة (فإن أخذ المعتق رجع على صاحبه) لكفالته (وإن أخذ الآخر لا)
لاصالته.
(وإذا كفل) شخص (عن عبد مالا) موصوفا بكونه (لم يظهر في حق مولاه) بل في حقه بعد عتقه (كما لزمه بإقراره أو استقراض أو استهلاك وديعة فهو) أي المال المذكور (حال وإن لم يسمه) أي الحلول لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرته، والكفيل غير معسر ويرجع بعد عتقه لو بأمره، ولو كفل مؤجلا تأجل كما مر.
ادعى شخص (رقبة عبد فكفل به رجل فمات) العبد (المكفول) قبل تسليمه (فبرهن المدعي أنه) كان (له ضمن) الكفيل (قيمته) لجوازها بالاعيان المضمومة كما مر.
(ولو ادعى على عبد مالا فكفل بنفسه) أي بنفس العبد (رجل فمات العبد برئ الكفيل) كما في الحر. (ولو كفل عبد) غير مديون مستغرق (عن سيده بأمره) جاز لان الحق له (ف) - إذا (عتق فأداه أو كفل سيده عنه) بأمره (فأداه) ولو (بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر) لانعقادها غير موجبة للرجوع، لان كلا منهما لا يستوجب دينا على الآخر فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك (كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فبلغه فأجاز) الكفالة (لم تكن الكفالة موجبة للرجوع) لما قلناه، (و) قالوا (فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله، وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه) أي الدين (برقبته) وهذا لم يثبته المصنف متنا في شرحه.
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

٢٠ كتاب الحوالة

كتاب الحوالة
(هي) لغة: النقل، وشرعا: (نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه) وهل توجب البراءة من الدين المصحح؟ نعم.
فتح (المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له)
ويزاد خامس وهو حويل.
فتح (ومن يقبلها محت عليه ومحال عليه) فالفرق بالصلة وقد تحذف من الاول (والمال محال به و) الحوالة (شرط لصحتها رضا الكل بلا خلاف إلا في الاول) وهو المحيل فلا يشترط على المختار.
شرنبلالية عن المواهب.
قد قال ابن الكمال: إنما شرطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية، لكن استظهر الاكمل أن ابتداءها إن من المحيل شرط ضرورة، وإلا لا، وأراد بالرضا القبول، فإن قبولها في مجلس الايجاب شرط الانعقاد.
بحر عن البدائع.
لكن في الدرر وغيرها: الشرط قبول المحتال.
أو نائبه ورضا الباقين لا

حضورهما، وأقره المصنف (وتصح في الدين) المعلوم (لا في العين) زاد في الجوهرة: ولي في الحقوق انتهى.
وبه عرف أن حوالة الغازي بحقه من غنيمة محرزة
لا تصح، وكذا حوالة المستحق بمعلومه في الوقف على الناظر.
نهر.
ثم قال بعد ورقتين: وهذا في الحوالة المطلقة ظاهر، وأما المقيدة، ففي البحر أن مال الوقف في يد الناظر ينبغي أن يصح كالاحالة على المودع، وإلا لا لانها مطالبة انتهى.
ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة، وعندي فيه تردد وبرئ المحيل من الدين والمطالبة جميعا
(بالقبول) من المحتال للحوالة (ولا يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى) بالقصر ويمد: هلاك
المال لان براءته مقيدة بسلامة حقه،
وقيده في البحر بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا (هو) بأحد أمرين (أن يجحد) المحال عليه (الحوالة ويحلف ولا بينة له) أي المحتال ومحيل (أو يموت) المحال عليه (مفلسا) بغير عين ودين وكفيل وقالا بهما وبأن فلسه الحاكم (ولو اختلفا فيه) أي في موته مفلسا، وكذا في موته قبل الاداء أو بعده
(فالقول للمحتال مع يمينه على العلم) لتمسكه بالاصل وهو العسرة.
زيلعي.
وقيل القول للمحيل بيمينه.
فتح (طالب المحتال عليه المحيل بما) أي بمثل ما (أحال) به مدعيا قضاء دينه بأمره (فقال المحيل) إنما (أحلت بدين) ثابت (لي عليك) لم يقبل قوله بل (ضمن) المحيل (مثل الدين) للمحتال عليه لانكاره، وقبول الحوالة ليس إقرارا بالدين لصحتها بدونه (وإن قال المحيل للمحتال أحلتك) على فلان بمعنى وكلتك (لتقبضه لي فقال المحتال) بل (أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل) لانه منكر، ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة (أحاله بما له عند زيد) حال كونه (وديعة) بأن أودع رجلا ألفا ثم أحال بها غريمه (صحت فإن هلكت)
الوديعة (برئ) المودع وعاد الدين على المحيل، لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب فإنه لا يبرأ، لان مثله يخلفه، وتصح أيضا بدين خاص فصارت الحوالة المقيدة ثلاثة أقسام، وحكمها أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل، مع أن المحتال أسوة
لغرماء المحيل بعد موته، بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره.
(باع بشرط أن يحيل عى المشتري بالثمن غريما له) أي للبائع (بطل ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن صح) لانه شرط ملائم كشرط الجودة بخلاف الاول.
(أدى المال في الحوالة الفاسدة فهو
بالخيار: إن شاء رجع على) المحتال (القابض، وإن شاء رجع على المحيل) وكذا في كل موضع
ورد الاستحقاق.
بزازية.
وفيها: ومن صور فساد الحوالة ما لو شرط فيها الاعطاء من ثمن دار المحيل مثلا لعجزه عن الوفاء بالملتزم.
نعم لو أجاز جاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره، ولكن لا يجبر على البيع، ولو باع يجبر على الاداء (ولا يصح تأجيل عقدها) فلو قال ضمنت بما لك على فلان على أن أحيلك به على فلان إلى شهر انصرف التأجيل إلى الدين لانه لا
يصح تأجيل عقد الحوالة.
بحر عن المحيط (وكرهت السفتجة) بضم السين وتفتح وفتح التاء، وهي إقراض لسقوط خطر الطريق، فكأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض فكان في معنى الحوالة، وقالوا: إذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلا بأس.
فرع: في النهر والبحر عن صرف البزازية: ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز،
لانه مشاع يحتمل القسمة (ولو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح) ولو شرط المحتال الضمان على المحيل صح ويطالب أيا شاء، لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة.

خانية.
وفيها عن الثاني: لو غاب المحال عليه ثم جاء المحال وادعى بجحوده المال لم يصدق وإن برهن، لان المشهود عليه غائب، فلو حاضرا وجحد الحوالة ولا بينة كان القول له وجعل بجحوده فسخا.
فرع: الاب أو الوصي إذا احتال بمال اليتيم: فإن كان خيرا لليتيم بأن كان الثاني أملا صح.
سراجية.
وإلا لم يجز كما في مضاربة الجوهرة.
قلت: ومفادهما عدم الجواز لو تساويا أو تقاربا، وبه جزم في الخانية، والوجه له لانه حينئذ اشتغال بما لا تفيد، والعقود إنما شرعت للفائدة.

٢١ كتاب القضاء

كتاب القضاء
لما كان أكثر المنازعات يقع في الديون والبياعات أعقبها بما يقطعها (هو) بالمد والقصر: لغة: الحكم.
وشرعا.
(فصل الخصومات وقطع المنازعات) وقيل غير ذلك كما بسطه في المطولات، وأركان ستة على ما نظمه
ابن الغرس بقوله: أطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق حكم
ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق
(وأهله أهل الشهادة) أي أدائها على المسلمين، كذا في الحواشي السعدية.
ويرد عليه أن الكافر
يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة ذكره الزيلعي في التحكيم.
(وشرط أهليتها شرط أهليته) فإن كلا منهما من باب الولاية، والشهادة أقوى لانها ملزمة على القاضي، والقضاء ملزم على الخصم، فلذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة.
ابن كمال (والفاسق أهلها فيكون أهله لكنه لا يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته،
به يفتى، وقيده في القاعدية بما إذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ.
درر.
واستثنى الثاني الفاسق ذا الجاه والمروءة فإنه يجب قبول شهادته.
بزازية.
قال في النهر: وعليه فلا يأثم أيضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك إلا أن يفرق بينهما انتهى.
قلت: سيجئ تضعيفه فراجعه، وفي معروضات المفتي أبي السعود: لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة
(والعدو لا تقبل شهادته على عدوه إذا كانت دنيوية) ولو قضى القاضي بها لا ينفذ.
ذكره يعقوب باشا (فلا يصح قضاؤه عليه) لما تقرر أن أهله أهل الشهادة قال: وبه أفتى مفتي مصر شيخ الاسلام أمين الدين بن عبد العال.
قال: وكذا سجل العدو لا يقبل على عدوه.
ثم نقل عن شرح الوهبانية أنه لم ير نقلها عندنا، وينبغي النفاذ لو القاضي عدلا.
وقال ابن وهبان بحثا: إن بعلمه لم يجز، وإن بشهادة العدول بمحضر من الناس جاز اه.
قلت: واعتمده القاضي محب الدين في منظومته فقال: ولو على عدوه قاض حكم إن كان عدلا صح ذاك وانبرم واختار بعض العلما وفصلاإن كان بالعلم قضى لن يقبلا وإن يكن بمحضر من الملا وبشهادة العدول قبلا قلت: لكن نقل في البحر والعيني والزيلعي والمصنف وغيرهم عند مسألة

التقليد من الجائر عن الناصحي في تهذيب أدب القاضي للخصاف أن من لم تجز شهادته لم يجز قضاؤه، ومن لم يجز قضاؤه لا يعتمد على كتابه اهـ.
وهو صريح أو كالصريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى فليعتمد، وبه أفتى محقق الشافعية الرملي، ومن خطه نقلت: أنه لو قضى عليه ثم أثبت عداوته بطل قضاؤه، فليحفظ.
وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: ثم إنما ثبتت العداوة بنحو قذف وجرح وقتل ولي لا بمخاصمة.
نعم هي تمنع الشهادة فيما وقعت فيه المخاصمة كشهادة وكيل فيما وكل فيه ووصي وشريك (والفاسق لا يصلح مفتيا) لان الفتوى من أمور الدين، والفاسق لا يقبل قوله في الديانات.
ابن ملك.
زاد العيني: واختاره كثير من المتأخرين، وجزم به صاحب المجمع في متنه، وله في شرحه عبارات بليغة، وهو قول الائمة الثلاثة أيضا وظاهر ما في التحرير إنه لا
يحل استفتاؤه إتفاقا كما بسطه المصنف (وقيل نعم يصلح) وبه جزم في الكنز لانه يجتهد حذار نسبة الخطأ، ولا خلاف في اشتراط إسلامه وعقله، وشرط بعضهم تيقظه
لا حريته وذكورته ونطقه، فيصح إفتاء الاخرس لا قضاؤه (ويكتفي بالاشارة منه لا من القاضي) للزوم صيغة مخصوصة كحكمت وألزمت بعد دعوى صحيحة، وأما الاطرش وهو من يسمع الصوت القوي فالاصح الصحة، بخلاف الاصم (ويفتي القاضي) ولو في مجلس القضاء وهو الصحيح (من لم يخاصم إليه) ظهيرية.
وسيتضح (ويأخذ) القاضي كالمفتي (بقول أبي حنيفة
على الاطلاق، ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد) وهو الاصح.
منية وسراجية.
وعبارة النهر: ثم يقول الحسن فتنبه.
وصحح في الحاوي اعتبار قوة المدرك والاول أضبط.
نهر (ولا يخير إلا إذا كان مجتهدا) بل المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض هو المختار للفتوى كما بسطه المصنف في فتاويه وغيره، وقدمناه أول الكتاب، وسيجئ.
وفي القهستاني وغيره: اعلم أن في كل موضع قالوا الرأس فيه للقاضي فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد انتهى.
وفي الخلاصة: وإنما ينفذ القضاء في المجتهد فيه إذا علم أنه مجتهد فيه، وإلا فلا (وإذا اختلف مفتيان) في جواب حادثة (أخذ بقول أفقههما بعد أن يكون أورعهما) سراجية.
وفي الملتقط: وإذا أشكل عليه أمر ولا رأي له فيه شاور العلماء ونظر أحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صوابا لا بغيره، إلا أن يكون غيره أقوى في الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه.
ثم قال: وإن لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم، فإذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه.
(المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية، وفي رواية النوادر لا) فينفذ في القرى وفي عقار لا في ولايته على الصحيح.
خلاصة (وبه يفتى) بزازية
(أخذ القضاء برشوة) للسلطان أو لقومه وهو عالم بها أو بشفاعة.
جامع الفصولين وفتاوى ابن نجيم (أو ارتشى) وهو أو أعوانه بعلمه.
شرنبلالية (وحكم لا ينفذ حكمه)
ومنه ما لو جعل لموليه مبلغا في كل شهر يأخذه منه ويفوض إليه قضاء ناحية.
فتاوى المصنف.

لكن في الفتح: من قلد بواسطة الشفعاء كمن قلد احتسابا، ومثله في
البزازية بزيادة: وإن لم يحل الطلب بالشفعاء (ولو) كان (عدلا ففسق بأخذها) أو بغيره وخصها لانها المعظم (استحق العزل) وجوبا، وقيل ينعزل وعليه الفتوى.
ابن الكمال وابن ملك.
وفي الخلاصة عن النوادر: لو فسق أو ارتد أو عمي ثم صلح أو أبصر فهو على قضائه، وأما إن قضى في فسقه ونحوه فباطل، واعتمده في البحر، وفي الفتح: اتفقوا في الامارة والسلطنة على عدم الانعزال
بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة، لكن في أول دعوى الخانية الوالي كالقاضي، فليحفظ (وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية)
لتعذره على أنه يجوز خلو الزمن عنه عند الاكثر.
نهر.
فصح تولية العامي.
ابن كمال.
ويحكم بفتوى غيره لكن في إيمان البزازية: المفتي يفتى بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر، دل على أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضا، فلا بد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر، وأين الكبريت الاحمر وأين العلم (ومثله) فيما ذكر (المفتي) وهو عند الاصوليين المجتهد، أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى، بل هو نقل
كلام كما بسطه ابن الهمام (ولا يطلب القضاء) بقلبه (ولا يسأله بلسانه) في الخلاصة: طالب الولاية لا يولى إلا إذا تعين عليه القضاء أو كانت التولية مشروطة له، أو ادعى أن العزل من القاضي الاول بغير جنحة.
نهر.
قال: واستحب الشافعية والمالكية طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم (ويختار) المقلد (الاقدر والاولى به، ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله (ص)، وفي إطلاق اسم خليفة الله خلاف تاترخانية (وكره) تحريما (التقلد) أي أخذ القضاء (لمن خاف الحيف) أي الظلم (أو العجز) يكفي أحدهما في الكراهة.
ابن كمال (وإن تعين له أو أمنه لا) يكره.
فتح.
ثم إن انحصر
فرض عينا وإلا كفاية.
بحر (والتقلد رخصة) أي مباح (والترك عزيمة عند العامة) بزازية.
فالاولى عدمه (ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعا) من غير تردد في الحرمة، ففيه الاحكام الخمسة (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) ولو كافرا.
ذكره مسكين وغيره.
إلا إذا
كان يمنعه عن القضاء بالحق فيحرم، ولو فقد وال لغلبة كفار وجب على المسلمين تعيين وال وإمام للجمعة.
فتح (ومن) سلطان الخوارج و (أهل البغي) وإذا صحت التولية صح العزم، وإذا رفع قضاء الباغي إلى قاضي العدل نفذه.
وقيل لا، وبه جزم الناصحي (فإذا تقلد طلب ديوان قاض قبله) يعني السجلات
(ونظر في حال المحبوسين) في سجن القاضي، وأما المحبوسون في سجن الوالي فعلى الامام النظر في أحوالهم، فمن لزمه أدم أدبه وإلا أطلقه، ولا يبيت أحدا في قيد إلا رجلا مطلوبا بدم، ونفقة من ليس له مال في بيت المال.
بحر (فمن أقر) منهم (بحق أو قامت عليه بينة ألزمه) الحبس.
ذكره مسكين.
وقيل الحق (وإلا

نادى عليه) بقدر ما يرى ثم أطلقه بكفيل بنفسه، فإن أبى نادى عليه شهرا ثم أطلقه (وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة أو إقرار) ذي اليد (ولم يعمل) المولى (بقول المعزول) لالتحاقه بالرعايا وشهادة الفرد لا تقبل خصوصا بفعل نفسه.
درر.
ومفاده ردها ولو مع آخر.
نهر.
قلت: لكن أفتى
قارئ الهداية بقبولها، وتبعه ابن نجيم، فتنبه (إلا أن يقر ذو اليد أنه) أي المعزول (سلمها) أي الودائع والغلات (إليه فيقبل قوله فيهما) أنها لزيد، إلا إذا بدأ ذو اليد
بالاقرار للغير ثم أقر بتسليم القاضي إليه فأقر القاضي بأنها لآخر فيسلم للمقر له الاول ويضمن المقر قيمته أو مثله للقاضي بإقراره الثاني يسلمه لمن أقر له القاضي (ويقضي في المسجد) ويختار مسجدا في وسط البلد تيسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس.
خانية.
وأجرة المحضر على المدعي هو الاصح.
بحر عن البزازية.
وفي الخانية: على المتمرد وهو الصحيح، وكذا السلطان والمفتي والفقيه (أو) في (داره) ويأذن عموما (ويرد هدية) التنكير للتقليل.
ابن كمال.
وهي ما يعطى بلا شرط إعانة، بخلاف الرشوة.
ابن مالك.
ولو تأذى المهدي بالرد يعطيه مثل قيمتها.
خلاصة.
ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعد مكانه وضعها في بيت المال، ومن خصوصياته عليه الصلاة والسلام أن هداياه له.
تاترخانية.
مفاده أنه للامام قبول الهدية وإلا لم تكن خصوصية، وفيها يجوز للامام والمفتي والواعظ قبول الهدية لانه إنما يهدي إلى العالم لعلمه، بخلاف القاضي (إلا من) أربع: السلطان والباشا.
أشباه وبحر أو ممن جرت عادته بذلك بقدر عادته ولا خصومة لهما.
درر (و) يرد إجابة
(دعوة خاصة وهي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي) ولو من محرم ومعتاد.
وقيل
هي كالهدية.
وفي السراج وشرح المجمع: ولا يجيب دعوة خصم وغير معتاد ولو عامة للتهمة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) إن لم يكن لهما ولا عليهما دعوى.
شرنبلالي عن البرهان (ويسوي) وجوبا (بين الخصمين جلوسا وإقبالا وإشارة ونظرا، ويمتنع من مسارة أحدهما والاشارة إليه) ورفع صوته عليه (والضحك في وجهه) وكذا القيام له بالاولى (وضيافته) نعم لو فعل ذلك معهما معا جاز.
نهر (ولا يمزح) في مجلس الحكم (مطلقا) ولو لغيرهما لذهابه بمهابته (ولا يلقنه حجته) وعن الثاني: لا بأس به.
عيني (ولا) يلقن (الشاهد شهادته) واستحسنه أبو يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم، والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته.
بزازية.
في الولوالجية: حكي أن أبا يوسف وقت موته قال: اللهم إنك تعلم أني لم أمل إلى أحد الخصمين حتى بالقلب إلا في خصومة نصراني مع الرشيد لم أسو بينهما وقضيت على الرشيد، ثم بكى.
اه قلت: ومفاده أن القاضي يقضي على من ولاه وفي الملتقى: ويصح لمن ولاه وعليه، وسيجئ.
فروع: في البدائع من جملة أدب القاضي أنه لا يكلم أحد الخصمين بلسان لا يعرفه الآخر.

وفي التاترخانية: والاحوط أن يقول للخصمين أحكم بينكما، حتى إذا كان في التقليد
خلل يصير حكما بتحكيمهما.
قضى بحق ثم أمره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء لم يلزمه.
بزازية.
طلب المقضى عليه نسخة السجل من المقضى له ليعرضه على العلماء أهو صحيح أم لا؟ فامتنع، ألزمه القاضي بذلك.
جواهر الفتاوى.
وفي الفتح: متى أمكن إقامة الحق بلا إيغار صدور كان أولى.
وهل يقبل قصص الخصوم إن جلس للقضاء؟ لا، وإلا أخذها، ولا يأخذ بما فيها إلا إذا أقر بلفظه صريحا.
فصل في الحبس هو مشروع بقوله: تعالى: * (أو ينفوا من الارض) * وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة في المسجد، وأحدث السجن علي رضي الله تعالى عنه، بناه من قصب وسماه نافعا،
فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا بفتح الياء وتكسر: موضع التخييس وهو التذليل، وفيه يقول علي رض الله عنه: ألا تراني كيسا مكيسا * بنيت بعد نافع مخيسا حصنا حصينا وأمينا كيسا (صفته أن يكون بموضع ليس به فراش ولا وطاء) ليضجر فيوفي.
ومفاده أنه لو جئ له به منع منه (ولا يمكن أحد أن يدخل عليه للاستئناس إلا أقاربه وجيرانه) لاحتياجه للمشاورة (ولا يمكثون عنده طويلا) ومفاده أن زوجته لا تحبس معه لو هي الحابسة له وهو الظاهر.
وفي
الملتقي: يمكن من وطئ جاريته لو فيه خلوة (ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض) فغيره أولى (ولا لحضور جنازة ولو) كان (بكفيل) زيلعي.
وفي الخلاصة: يخرج بكفيل لجنازة أصوله وفروعه لا غيرهم، وعليه الفتوى (ولو مرض مرضا أضناه ولم يجد من يخدمه يخرج بكفيل وإلا لا) به يفتى، ولا يخرج لمعالجة وكسب.
قيل ولا يتكسب فيه، ولو له ديون خرج ليخاصم ثم يحبس.
خانية (ولا يضرب) المحبوس إلا في ثلاث: إذا امتنع عن كفارة ظهار
والانفاق على قريبه والقسم بين نسائه بعد وعظه، والضابط ما يفوت بالتأخير لا إلى خلف.
أشباه.
قلت: ويزاد ما في الوهبانية: وإن فر يضرب دون قيد تأدبا وتطيين باب الحبس في العنت يذكر (ولا يغل) إلا إذا خاف فراره فيقيد أو يحول لسجن اللصوص.
وهل يطين الباب؟ الرأي
فيه للقاضي.
بزازية (ولا يجرد ولا يؤاجر) وعن الثاني: يؤجره لقضاء دينه (ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة) له، ولو كان ببلد لا قاضي فيها لازمه ليلا ونهارا حتى يأخذ حقه.
جواهر الفتاوى (وتعيين مكانه) أي مكان الحبس عند عدم إرادة صاحب الحق (للقاضي إلا إذا طلب المدعي مكانا آخر) فيجيبه لذلك.
قنية.
وأفتى المصنف تبعا لقارئ الهداية بأن العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي اه.
وفي النهر: ينبغي أن لا يجاب لو طلب حبسه في مكان اللصوص ونحوه.
فرع: في البحر عن المحيط: ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا للفتنة (وإذا ثبت الحق للمدعي)
ولو دانقا وهو سدس درهم (ببينة عجل حبسه بطلب المدعي) لظهور المطل بإنكاره (وإلا) يثبت ببينة بل بإقرار (لم يعجل) حبسه بل يأمره

بالاداء فإن أبى حبسه، وعكسه السرخسي وسوى بينهما في الكنز والدرر، واستحسنه الزيلعي.
والاول مختار الهداية والوقاية والمجمع.
قال في البحر: وهو المذهب عندنا اه.
قلت: وفي منية المفتي: لو ثبت ببينة يحبس في أول مرة، وبالاقرار يحبس في الثانية والثالثة دون الاولى فليكن التوفيق
(ويحبس) المديون (في) كل دين هو بدل مال أو ملتزم بعقد.
درر ومجمع وملتقى.
مثل (الثمن) ولو لمنفعة كالاجرة (والقرض) ولو لذمي (والمهر المعجل وما لزمه بكفالة) ولو بالدرك
أو كفيل الكفيل وإن كثروا.
بزازية.
لانه التزمه بعقد كالمهر، هذا هو المعتمد خلافا لفتوى قاضيخان لتقديم المتون والشروح على الفتاوى.
بحر.
فليحفظ.
نعم عده في الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ فتنبه.
وزاد القلانسي: أنه يحبس أيضا في كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة
(لا) يحبس (في غيره) أي غير ما ذكر وهو تسع صور: بدل خلع، ومغصوب، ومتلف،
ودم عمد، وعتق حظ شريك، وأرش جناية، ونفقة قريب، وزوجة، ومؤجل مهر.
قلت: ظاهره ولو بعد طلاق.
وفي نفقات البزازية: يثبت اليسار بالاخبار هنا بخلاف سائر الديون، لكن أفتى ابن نجيم بأن القول له بيمينه ما لم يثبت غناه فراجعه.
ولو اختلفا فقال
المديون ليس بدل مال وقال الدائن إنه ثمن متاع، فالقول للمديون ما لم يبرهن رب الدين.
طرسوسي بحثا، وأقره في النهر.
فرع: لا يحبس في دين مؤجل، وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل، وإن بعذر له السفر معه فإذا حل منعه حتى يوفيه.
بدائع.
ومقدمناه في الكفالة (إن ادعى) المديون (الفقر) إذ الاصل العسرة (إلا أن يبرهن غريمه على غناه) أي على قدرته على الوفاء ولو باقتراض أو يتقاضي غريمه (فيحبسه) حينئذ (بما رأى) ولو يوما هو لصحيح بل في شهادات الملتقط.
قال أبو حنيفة: إذا كان المعسر معروفا بالعسرة أحبسه، وفي الخانية: ولو فقره ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على إفلاسه وخلى سبيله.
نهر، وفي البزازية: قال المديون حلفه أنه ما يعلم إني معسر إجابة القاضي، فإن حلف حبسه بطلبه وإن نكل خلاه، وأقره البمصنف وغيره.
قلت: قدمنا أن الرأي لمن له ملكة الاجتهاد فتنبه (لم) بعد حبسه بما يراه لو.
حاله مشكلا عند القاضي وإلا عمل بما ظهر.
بحر.
واعتمده المصنف (سأل عنه) احتياطا لا وجوبا من جيرانه، ويكفي عدل بغيبة دائن.
وأما المستور فإن وافق قوله رأي القاضي عمل به، وإلا لا.
أنفع الوسائل بحثا.
ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة إلا إذا تنازعا في اليسار
والاعسار.
قهستاني.

قلت: لكنها بالاعسار للنفي وهي ليست بحجة ولذا لم يجب السؤال أنفع الوسائل، فتنبه (فإن لم يظهر له مال خلاه) بلا كفيل، إلا في ثلاث: مال يتيم، ووقف، وإذا كان الدائن غائبا، ثم لا يحبسه ثانيا لا للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه.
بزازية.
وفي القنية: برهن المحبوس على إفلاسه فأراد الدائن إطلاقه قبل تفليسه فعلى القاضي القضاء به حتى لا يعيده الدائن ثانيا.
فرع: أحضر المحبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل حبسه إن علمه وقدره أخذه أو
كفيلا وخلاه خانية. وفي الاشباه: لا يجوز إطلاق المحبوس إلا برضا خصمه، إلا إذا ثبت إعساره أو أحضر الدين للقاضي في غيبة خصمه (ولو قال) من يراد حبسه (أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي) يومين أو (ثلاثة أيام ولا) يحبسه لان الثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار (ولو له عقار يحبسه) أي (ليبيعه ويقضي الدين) الذي عليه (ولو بثمن قليل) بزازية.
وسيجئ تمامه في الحجر (ولم يمنع غرماءه عنه) على الظاهر فيلازمونه نهارا لا ليلا، إلا أن يكتسب فيه
ويستأجر للمرأة مرأة تلازمها.
منية.
فرع: لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة ففي حجر الهداية: يخير الطالب إلا لضرر، وكلفه في البزازية الكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا أمر قاض لو مقرا بحقه (ولا يقبل برهانه على إفلاسه قبل حبسه) لقيامها على النفي، وصحح عزمي زاده وصحح غيره قبولها، والمعول عليه رأيه كما مر، فإن علم إعساره قبلها وإلا لا.
نهر فليحفظ
(وبينة يساره أحق) من بينة إعساره بالقبول، لان اليسار عارض والبينات للاثبات.
نعم لو بين سبب إعساره وشهدوا به فتقدم لاثباتها أمرا عارضا.
فتح بحثا.
واعتمده في النهر.
وفي القنية: إن يبينوا مقدار ما يملك قبلت.
وإلا لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر، والبينة
متى قامت للمنكر لا تقبل (وأبد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم.
قلت: وسيجئ في الحجر أنه يباع ماله لدينه عندهما، وبه يفتى، وحينئذ فلا يتأبد حبسه، فتنبه، (ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته وولده) إذا ادعى الفقر وإن قضى بها لانها ليست بدل مال ولا لزمته بعقد على ما مر، حتى لو برهنت على يساره حبس بطلبها (بل يحبس إذا) برهنت على يساره بطلبها كما أمر (أبى أن ينفق عليهما) أو على أصوله
وفروعه فيحبس إحياء لهم.
بحر.
قلت: وهل يحبس لمحرمه لو أبى؟ لم أره، وظاهر تقييدهم لا، لكن ما مر عن الاشباه لا يضرب المحبوس إلا في ثلاث يفيده، فتأمل عند الفتوى، وسيجئ حبس الولي بدين الصغير (لا) يحبس (أصل) وإن علا (في دين فرعه) بل يقضي القاضي دينه من عين ماله أو قيمته، والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله.
بحر فليحفظ (ولا يستخلف قاض) نائبا
(إلا إذا فوض إليه) صريحا كول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة، والدلالة هنا أقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل، وفي الدلالة يملكها كقوله ول من شئت واستبدل أو استخلف من شئت، فإن قاضي القضاء هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا (بخلاف المأمور بإقامة الجمعة) فإنه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة.
ابن ملك وغيره.
وما
ذكره منلا خسرو، قال في البحر: لا أصل له، وإنما هو فهم فهمه من بعض العبارات، وقد مر في الجمعة (نائب القاضي المفوض إليه الاستنابة) فقط لا العزل (نائب عن الاصل) وهو السلطان، وحينئذ (فلا يملك أن يعزله القاضي بغير تفويض منه) للعزل أيضا كوكيل

وكل
(و) كذا (لا ينعزل) أيضا فعزله ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله.
زيلعي وعيني وابن ملك
وغيرهم في الوكالة.
واعتمده في الدرر والملتقى.
وفي البزازية: وعليه الفتوى، وتمامه في الاشباه.
وفي فتاوى المصنف: وهذا هو المعتمد في المذهب، لا ما ذكره ابن الغرس لمخالفته
للمذهب (ونائب غيره) أي غير المفوض إليه (إن قضى عنده أو) في غيبته و (أجازه) القاضي (صح) قضاؤه لو أهلا، بل لو قضى فضولي أو هو في غير نوبته وأجازه جاز، لان المقصود حصول رأيه.
بحر قال: وبه علم دخول الفضولي في القضاء.
فرع: في الاشباه والمنظومة المحبية: لو فوض لعبد ففوض لغيره صح، ولو حكم بنفسه لم يصح، ولو عتق فقضى صح، بخلاف صبي بلغ
(وإذا رفع إليه حكم قاض) خرج المحكم ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه لانه نكرة في سياق الشرط فتعم، فافهم (آخر) قيد اتفاقي إذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك.
ابن كمال (نفذه) أي ألزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهدا فيه عالما باختلاف الفقهاء فيه، فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثاني في ظاهر المذهب.
زيلعي
وعيني وابن كمال.
لكن في الخلاصة: ويفتى بخلافه وكأنه تيسيرا، فليحفظ
بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر، وإلا كان إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير.
بحر.
وسيجئ آخر الكتاب.
وأنه إذا ارتاب في حكم الاول له طلب شهود الاصل، قال: وبه عرف أن تنافيذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر،
وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب،
وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف إليه في ظن القاضي شرعا من حيث إنه يقضي به، فإذا
حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع، ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح، لان الشئ لا يقتضي بطلان نفسه، وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم.
نهر (إلا ما) عري عن دليل مجمع أو (خالف كتابا) لم يختلف في تأويله السلف كمتروك تسمية (أو سنة مشهورة)
كتحليل بلا وطئ لمخالفته حديث العسيلة المشهور (أو إجماعا) كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الاظهر، وقيل ينفذ على الاصح (و) من ذلك ما (لو قضى بشاهد ويمين) المدعي لمخالفته للحديث المشهور
البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر (أو بقصاص بتعيين الولي واحدا من أهل المحلة بحصة نكاح المتعة أو الموقت أو بصحة بيع معتق البعض أو بسقوط الدين بمضي سنين أو بصحة) طلاق (الدور وبقاء النكاح) كما مر في بابه (وقضاء عبد وصبي مطلقا و) قضاء (كافر على مسلم أبدا ونحو ذلك) كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة (لا ينفذ) في الكل، وعد منها في الاشباه نيفا وأربعين، وذكر في الدرر لما ينفذ سبع صور، منها لو قضت المرأة بحد وقود،
وسيجئ متنا خلافا لما ذكره المصنف شرحا، والاصل أن القضاء يصح في موضع الاختلاف لا الخلاف، والفرق أن للاول دليلا لا الثاني.
وهل اختلاف الشافعي معتبر؟ الاصح نعم.
صدر
الشريعة (يوم الموت لا يدخل تحت القضاء، بخلاف يوم القتل) فلو برهن على موت أبيه في يوم كذا ثم برهنت امرأة أن

الميت نكحها بعد ذلك قضى بالنكاح، ولو برهن على قتله فيه فبرهنت أن المقتول نكحها بعده لا تقبل، وكذا جميع العقود والمداينات إلا في مسألة الزوجة التي معها ولد فإنه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم القتل.
أشباه.
واستثنى محشوها من الاول مسائل، منها: ادعياه ميراثا فلاسبقهما تاريخا.
برهن الوكيل على وكالته وحكم بها فادعى المطلوب موت الطالب صح الدفع.
برهن أنه شراه من أبيه سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ سنتين لم تسمع، وقيل تسمع، وسره أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث إنه موت ليس محلا للنزاع
ليرتفع بإثباته، بخلاف القتل فإنه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى (وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا) حيث كان المحل قابلا والقاضي غير عالم بزورهم (في العقود) كبيع ونكاح (والفسوخ) كإقالة وطلاق لقول علي رضي الله عنه لتلك المرأة: شاهداك زوجاك.
وقالا: وزفر والثلاثة ظاهرا فقط، وعليه الفتوى.
شرنبلالية عن البرهان (بخلاف الاملاك المرسلة) أي المطلقة
عن ذكر سبب الملك فظاهرا فقط إجماعا لتزاحم الاسباب، حتى لو ذكرا سببا معينا فعلى الخلاف إن كان سببا يمكن إنشاؤه، وإلا لا ينفذ اتفاقا كالارث، وكما لو كانت المرأة محرمة بنحو عدة أو ردة، وكما لو علم القاضي بكذب الشهود حيث لا ينفذ أصلا كالقضاء باليمين الكاذبة.
زيلعي.
ونكاح الفتح (قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه) أي مذهبه.
مجمع وابن كمال (لا ينفذ مطلقا)
ناسيا أو عامدا عندهما والائمة الثلاثة (وبه يفتي) مجمع ووقاية وملتقى.
وقيل بالنفاذ يفتى.
وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: قضى من ليس مجتهدا كحنفية زماننا، بخلاف مذهبه عادما لا ينفذ اتفاقا، وكذا ناسيا عندهما، ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه انتهى.
وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت:
ولو حكم القاضي بحكم مخالف لمذهبه ما صح أصلا يسطر قلت: وأما الامير فمتى صادق فصلا مجتهدا فيه نفذ أمره كما قدمناه عن سير التاترخانية وغيرها، فليحفظ (ولا يقضي على غائب ولا له) أي لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به.
بحر (إلا بحضور نائبه) أي من يقوم مقام الغائب (حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف) أفاد
بالاستثناء أن القاضي إنما يحكم على الغائب والميت لا على الوكيل والوصي فيكتب في السجل أنه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه.
جامع
الفصولين.
وأفاد بالكاف عدم الحصر، فإن أحد الورثة كذلك ينتصب خصما على الباقين، وكذا أحد شريكي الدين وأجنبي بيده مال اليتيم وبعض الموقوف عليهم: أي لو الوقف ثابتا كما مر في بابه (أو) نائبه (شرعا كوصي) نصبه (القاضي) خرج المسخر كما سيجئ
(أو حكما بأن يكون ما يدعي على الغائب سببا) لا محالة، فلو شرى أمة ثم ادعى أن مولاها زوجها من فلان الغائب وأراد ردها بعيب الزواج لم يقبل لاحتمال أنه طلقها وزال العيب.
ابن كمال (لما يدعي على الحاضر) مثاله: (كما إذا) ادعى دارا في يد رجل و (برهن) المدعي (على ذي اليد أنه اشترى) الدار (من فلان الغائب فحكم) الحاكم (على) ذي اليد (الحاضر كان) ذلك (حكما على الغائب) أيضا، حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة، وله صور كثيرة ذكر منها في المجتبى تسعا وعشرين (ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا)
لما يدعيه على الحاضر، كما إذا ادعى على مولاه انه علق عتقه بتطليق زوجة زيد وبرهن على

التطليق بغيبه زيد (لا) يقبل في الاصح (إذا كان فيه ابطال حق الغائب) فلو لم يكن كما إذا علق
طلاق امراته بدخول زيد الدار يقبل لعدم ضرر الغائب ان يدعي المشهود عليه ان الشاهد عبد فلان فبرهن المدعى ان مالكه الغائب اعتقه تقبل.
ومن حيل الطلاق حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها ودعوى كفالته بنفقة العدة معلقة بالطلاق
ومن اراد ان لا يزني لخليته ما في دعوى البزازية ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي عليها أنها زوجة الحاضر، ولا يحتاج إلى إعادة البينة إذا حضر الغائب (ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ) في أظهر الروايتين عن أصحابنا.
ذكره
منلا خسرو في باب خيار العيب (وقيل لا) ينفذ، ورجحه غير واحد.
وفي المنية والبزازية ومجمع الفتاوى: وعليه الفتوى، ورجح في الفتح توقفه على إمضاء قاض آخر، وفي البحر والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز إلا لضرورة وهي في خمس مسائل: اشترى بالخيار فتوارى اختفى المكفول له.
حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن.
جعل أمرها بيدها إن لم تصل نفقتها فتغيب.
الخامسة: إذا توارى الخصم فالمتأخرون أن القاضي ينصب وكيلا في الكل، وهو قول الثاني.
خانية.
قلت: ونقل شراح الوهبانية عن شرح أدب القاضي أنه قول الكل، وأن القاضي يختم بينته مدة يراها ثم ينصب الوكيل (ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة)
لعدم ملكهم حيث كان الدين لغيرهم (يقرض القاضي مال الوقف والغائب) واللقطة (واليتيم)
من ملئ مؤتمن حيث لا وصي ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتريه، وله أخذ المال من أب مبذر ووضعه عند عدل.
قنية ويكتب الصك ندبا ليحفظه (لا) يقرض (الاب) ولو قاضيا لانه لا يقضي
لولده (و) لا (الوصي) ولا الملتقط، فإن أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل، بخلاف القاضي، ويستثنى إقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا.
بحر.
ومتى جاز
للملتقط التصدق فالاقراض أولى (ولو قضى بالجور فالغرم عليه في ماله إن متعمدا وأقر به) أي بالعمد (ولو خطأ ف) - الغرم (على المقضى له) درر.
وفي المنح معزيا للسراج.
قال محمد: لو قال تعمدت الجور انعزل عن القضاء،
وفيه عن أبي يوسف: إذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته.
فروع: القضاء مظهر لا مثبت، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة، حتى لو أمر السلطان بعد سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ.
قلت: فلا تسمع الآن بعدها
إلا بأمر إلا في الوقف والارث ووجود عذر شرعي، وبه أفتى المفتي أبو السعود فليحفظ.
أمر السلطان إنما ينفذ إذا وافق الشرع، وإلا فلا.
أشباه من القاعدة الخامسة وفوائد شتى.
فلو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك إلى أمر يلزم منه سخطك أو سخط الخالق تعالى.
قضاء الباشا وكتابه إلى القاضي جائز إن لم يكن قاض مولى من السلطان.
الحاكم كالقاضي إلا في أربع عشرة مسألة ذكرناها في شرح الكنز: يعني في البحر.
وفي الفصل الاول من جامع الفصولين: القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزر ويعزل.

وفي
الاشباه: لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث: لريبة ولرجاء صلح أقارب، وإذا استمهل المدعي.
لا يصح رجوعه عن قضائه إلا في ثلاث: لو بعلمه، أو ظهور خطؤه، أو بخلاف مذهبه.
فعل القاضي حكم، فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز
إلا في مسألتين: إذا أذن الولي للقاضي بتزويجها كان وكيلا، وإذا أعطى فقيرا من وقف الفقراء كان له إعطاء غيره.
أمر القاضي حكم إلا في مسألة الوقف المذكورة فأمره فتوى، فلو صرف بغيره صح.
القاضي يحلف غريم الميت
ولو أقر به المريض لا يقبل قول أمين القاضي إنه حلف المخدرة إلا بشاهدين.
من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة اه.
وقدمنا في الوقف عن المنظومة المحبية معزيا للمبسوط أن للسلطان مخالفة شرط الواقف لو غالبه قرى ومزارع وأنه يعمل بأمره وإن غاير الشرط، فليحفظ.
قلت: وأجاب صنعي أفندي بأنه متى كان في الوقف سعة ولم يقصر في أداء خدمته لا يمنع، فتنبه.
وفي

٢١٠١ باب التحكيم

الوهبانية: يحبس الولي بدين الصغير حتى يوفيه أو يظهر فقر الصغير.
قلت: لكن قدم شارحها عن قاضيخان أن الحر والعبد والبالغ والصبي في الحبس سواء، فيتأمل نفيه هنا، قاله الشرنبلالي.
قال: وليس للقاضي البيع مع وجود أبي أو وصي، وهي فائدة حسنة.
قلت: وفي القنية: ومتى باعها فللقاضي نقضه لو أصلح كما نظمه الشارح فضممته للمتن مغيرا لبعضه، فقلت: وينقض بيع من أب أو وصية ولو مصلحا والاصلح النقض يسطر ويحبس في دين على الطفل والدوصي وللتأديب بعض يصور وفي الدين لم يحبس أب ومكاتب وعبد لمولاه كعكس ومعسر نعم لو العبد مديونا يحبس المولى بدينه لانه للغرماء، وكذا يحبس بدين مكاتبه إلا فيما كان من جنس الكتابة، ففي عتاق الوهبانية:
وفي غير جنس الحق يحبس سيدامكاتبه والعبد فيها مخير وفي حجرها: ويحبس ذو الكتب الصحاح المحرر على الدين إذ بالكتب ما هو معسر
باب التحكيم (هو) لغة: جعل الحكم فيما لك لغيرك.
وعرفا: (تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما.
وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الآخر) ذلك (وشرطه من جهة المحكم) بالكسر
(العقل لا الحرية والاسلام) فصح تحكيم ذمي ذميا (و) شرطه (من جهة المحكم) بالفتح (صلاحيته للقضاء) كما مر (ويشترط الاهلية) المذكورة (وقته) أي التحكيم (ووقت الحكم جميعا، فلو حكما عبدا فعتق أو صبيا فبلغ أو ذميا فأسلم ثم حكم لا ينفذ كما) هو الحكم (في مقلد) بفتح اللام مشددة، بخلاف الشهادة، وقدمنا أنه لو استقصى العبد ثم عتق فقضى صح، وعزاه سعدي أفندي للمبتغى (حكما رجلا) معلوما، إذ لو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز إجماعا للجهالة (فحكم بينهما ببينة أو إقرار أو نكول) ورضيا بحكمه (صح لو في غير حد وقود
ودية على عاقلة) الاصل أن حكم المحكم بمنزلة الصلح، وهذه لا تجوز بالصلح فلا تجوز بالتحكيم (وينفرد أحدهما بنقضه) أي التحكيم بعد وقوعه (كما) ينفرد أحد العاقدين (في مضاربة وشركة ووكالة) بلا التماس طالب (فإن حكم لزمهما) ولا يبطل حكمه بعزلهما لصدوره عن ولاية شرعية و (لا) يتعدى حكمه إلى (غيرهما) إلا في مسألة ما لو حكم أحد الشريكين وغريما له رجلا فحكم بينهما وألزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح.

بحر (فلو حكاه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه إلا برضا البائع الاول والثاني والمشتري) بتحكيمه.
فتح.
ثم استثناء الثلاثة يفيد صحة التحكيم في كل المجتهدات كحكمه بكون الكنايات رواجع، وفسخ اليمين المضافة إلى الملك
وغير ذلك، لكن هذا مما يعلم ويكتم، وظاهر

٢١٠٢ باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره

الهداية أنه يجيب بلا يحل، فتأمل (وصح إخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته) أي بقاء تحكيمهما (لا) يصح (إخباره بحكمه) لانقضاء ولايته (ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته) كحكم القاضي (بخلاف حكمهما) أي القاضي والمحكم (عليهم) حيث يصح كالشهادة (حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما) على المحكوم به (ويمضي) القاضي (حكمه إن وافق مذهبه وإلا أبطله)
لان حكمه لا يرفع خلافا (وليس له) للمحكم (تفويض التحكيم إلى غيره، وحكمه بالوقف لا يرفع خلافا) على الصحيح.
خانية (فلو رفع إلى موافق) لمذهبه (حكم) ابتداء (بلزومه) بشرطه (ولا يمضيه) لانه لم يقع معتبرا.
والحاصل: أنه كالقاضي إلا في مسائل عد منها في البحر سبعة عشر، منها: لو ارتد انعزل، فإذا أسلم احتاج لتحكيم جديد، بخلاف القاضي.
ومنها لو رد الشهادة لتهمة فلغيره قبولها،
وينبغي أن لا يلي الحبس ولم أره، وكذا لم أر حكم قبوله الهدية، وينبغي أن لا يجوز إن أهدى إليه وقت التحكيم.
باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره أراد بغيره قوله: والمرأة تقضي الخ (القاضي يكتب إلى القاضي في) كل حق، به يفتى استحسانا (غير حد وقود) للشبهة (فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه)
ليحفظ (و) كتاب الحكم (هو السجل الحكمي) أي الحجة التي فيها حكم القاضي هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس (وإن لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم) لانه حكم على الغائب (وكتب الشهادة) إلى قاضي يكون الخصم في ولايته (ليحكم) القاضي (المكتوب إليه بها على رأيه وإن كان مخالفا لرأي الكاتب) لانه ابتداء حكم وهو نقل الشهادة حقيقة ويسمى (الكتاب الحكمي) وليس بسجل (وقرأ) الكتاب (عليهم) أو أعلمهم بما فيه (وختم عندهم) أي
عند شهود الطريق (وسلم الكتاب إليهم بعد كتابة عنوانه في باطنه) وهو أن يكتب فيه اسمه واسم المكتوب إليه وشهرتهما (فلو كان) العنوان (على ظاهره لم يقبل) قيل هذا في عرفهم، وفي عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به، واكتفى الثاني بأن يشهدهم أنه كتابه، وعليه الفتوى كما في العزمية عن الكفاية.
وفي الملتقى: وليس البخر كالعيان (فإذا وصل إلى المكتوب إلى نظر إلى ختمه) أولا (ولا يقبله) أي لا يقرؤه (إلا بحضور الخصم وشهوده) ولو كان لذمي على ذمي
لشهادتهم على فعلى المسم (إلا إذا أقر الخصم فلا حاجة إليهم) أي الشهود (بخلاف الكتاب الامان) في دار الحرب (حيث لا يحتاج إلى بينة) لانه لس بمعلوم.
وفي الاشباه: لا يعمل بالخط إلا في مسألة كتاب الامان ويلحق به البراءات
ودفتر بياع وصراف وسمسار، وجوزه محمد لراو وقاض وشاهد
إن تيقن به،
قيل وبه يفتى (ولا بد من مسافة ثلاثة أيام ين القاضيين كالشهادة على الشهادة) على الظاهر، وجوزهما الثاني إن بحيث لا يعود في يومه، وعليه الفتوى.
شرنبلالية وسراجية (ويبطل) الكتاب (بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب إلى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة) وأجاز الثاني (وأما بعدهما فلا) يبطل

(و) يبطل (بجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعمائه وفسقه بعد عدالته) لخروجه عن الاهلية، وأجاز الثاني (و) كذا (بموت المكتوب إليه) وخروجه عن الاهلية (إلا إذا عمم بعد تخصيص) اسم المكتوب إليه
(بخلاف ما لو عمم ابتداء) وجوزه الثاني (و) عليه العمل.
خلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) أيا كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه.
قلت: وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل كما سيأتي متنا في بابه.
خلافا لما وقع في الخانية هنا، فهو مخالف لما ذكره بنفسه ثمة، فتنبه.
(و) اعلم أن (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) في الاصح.
بحر.
فمن جوزه جوزها ومن لا فلا، إلا أن المعتمد عدم حكم بعلمه في زماننا.
أشباه.
وفيها الامام يقضي بعلمه في حد قذف
وقود وتعزير.
قلت: فهل الامام قيد كما قدمناه في الحدود لم أره، لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لا يقضى بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كزنا وخمر مطلقا، غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة.
وعن الامام: إن علم القاضي في طلاق
وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء (ولا يقبل) كتاب القاضي (من محكم بل من قاض مولى من قبل الامام يملك) إقامة (الجمعة) وقيل يقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر أو رستاق،
واعتمده المصنف والكمال (كتب كتابا إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين فوصل إلى قاض ولي بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب.
جواهر الفتاوى.
وفيها: لو جعل الخطاب للمكتوب إليه ليس لنائبه أن يقبله (والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثم المولى لها) لخبر البخاري لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (وتصلح ناظرة) لوقف (ووصية) ليتيم (وشاهدة) فتح.
فتصح تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف ولو بلا شرط واقف.
بحر.
قال: وقد
أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم لولده فمات وترك بنتا أنها تستحق وظيفة الشهادة.
وفي الاشباه من أحكام الانثى اختار في المسايرة جواز كونها نبية لا رسولة لبناء حالهن على الستر (ولو قضت في حد وقود فرفع إلى قاض آخر) يرى جوازه (فأمضاه ليس لغيره إبطاله) لخلاف شريح.
عيني.
والخنثى كالانثى.
بحر.
واعلم أنه إذا وقع للقاضي حادثة أو لولده فأناب غيره و (قضى نائب القاضي له أو لولده جاز) قضاؤه (كما لو قضى للامام الذي قلده القضاء أو لولد الامام) سراجية.
وفي البزازية: كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه اهـ.
خلافا للجواهر والملتقط، فليحفظ (ويقضي
النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه) وهو قضاء الاصل بما شهدوا به عند النائب، فيجوز للقاضي أن يقضي بتلك الشهادة بإخبار النائب وعكسه.
خلاصة.
فروع: لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له، إلا إذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه به.
أشباه.

وفيها: لا يقضي لنفسه ولا لولده إلا في
الوصية. وحرر الشرنبلالي في شرحه للوهبانية صحة قضاء القاضي لام امرأته ولامرأة أبيه وله في حياة امرأته وأبيه، وأنه يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف، وزاد بيتين فقال: ويقضى لام العرس حال حياتها وعرس أبيه وهو حي محرر
وبعد وفاة إن خلا عن نصيبه بميراث مقضي به فتبصروا ويقضى بوقف مستحق لريعه لوصف القضا والعلم أو كان ينظر هذه مسائل شتى أي متفرقة، وجاؤوا شتى: أي متفرقين (يمنع صاحب سفل عليه علو) أي طبقة (لآخر من أن يتد) أي يدق الوتد (في سفله) وهو البيت التحتاني (أو ينقب كوة) بفتح أو ضم الطاقة، وكذا بالعكس.
دعوى المجمع (بلا رضا الآخر) وهذا عنده وهو القياس.
بحر.
وقالا: لكل
فعل ما لا يضر، ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدي، ولذي العلو أن يبني ثم يرجع بما أنفق إن بنى بإذنه أو بإذن قاض، وإلا فبقيمة البناء يوم بنى.
وتمامه في العيني
(زائغة مستطيلة) أي سكة طويلة (يتشعب عنها) سكة (مثلها) لكن (غير نافذة)
إلى محل آخر (يمنع أهل الاولى عن فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح.
عيني (في القصوى) الغير النافذة على الصحيح إذ لا حق لهم في المرور، بخلاف النافذة (وفي زائغة مستديرة لزق)
أي اتصل (طرفاها) أي نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لا) يمنع لانها كساحة مشتركة في دار، بخلاف ما لو كانت مربعة فإنها كسكة في سكة، ولذا يمكنهم نصب البوارق.
ابن كمال بهذه الصورة:
زائغة مربعة - زائغة مستديرة - زائغة نافذة - زائغة غير نافذة
(ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه إلا إذا كان الضرر) بجاره ضررا (بينا) فيمنع من ذلك، وعليه الفتوى: بزازية.
واختاره في العمادية وأفتى به قارئ الهداية،
حتى يمنع الجار من فتح الطاقة، وهذا جواب المشايخ استحسانا، وجواب ظاهر الرواية عدم المنع مطلقا، وبه أفتى طائفة، فالامام ظهير الدين وابن الشحنة ووالده، ورجحه في الفتح وفي قسمة المجتبى، وبه يفتى واعتمده المصنف ثمة فقال: وقد اختلف الافتاء، وينبغي أن يعول على ظاهر الرواية اهـ.
قلت: وحيث تعارض متنه وشرحه فالعمل على المتون كما تقرر مرارا فتدبر.
قلت: وبقي ما لو أشكل هل يضر أم لا؟ وقد حر محشي الاشباه المنع قاسيا على مسألة
السفل والعلو أنه لا يتد إذا أضر، وكذا إن أشكل على المختار للفتوى كما في الخانية.
قال المحشي: فكذا تصرفه في ملكه إن أضر أو أشكل
(يمنع، وإن لم يضر لم يمنع) قال: ولم أر من نبه عليه، فليغتنم فإنه من خواص كتاب انتهى.
(ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (في وقت فسئل) المدعي (بينة فقال) قد (جحدنيها) أي الهبة (فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك) أي جحدنيها، ومفاده الاكتفاء بإمكان التوفيق،
وهو مختار شيخ الاسلام من أقوال أربعة، واختار الخجندي أنه يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لانه مستحق وذاك دافع، والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق.
بزازية (فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) أي وقت الهبة (تقبل في الصورتين وقبله لا) لوضوح التوفيق في الوجه الاول وظهور التناقض في الثاني، ولو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بتأخير
الشراء، وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي أو الثاني فقط؟ خلاف، وينبغي ترجيح الثاني.
بحر.

لان به التناقض والتناقض يرفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركته الاول وادعى بكذا أو بتكذيب الحاكم، وتمامه في البحر، وأقره المصنف (كما لو ادعى أولا أنها) أي الدار مثلا (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه) أو ادعاها لغيره ثم ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل تقبل إن وفق بأن قال كان لفلان ثم اشتريته.
درر في أواخر الدعوى.
قال (ولو ادعى الملك) لنفسه (أولا
ثم) ادعى (الوقف) عليه (تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فإنه يقبل.
(ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء جاز (للبائع أن يطأها إن ترك) البائع (الخصومة) واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كإمساكها ونقلها لمنزله، لما تقرر أن (جحود) جميع العقود (ما عدا النكاح فسخ) فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضي.
عيني.
أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا (ف) - لذا (لو جحد أنه تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فإنه إذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالانكار، بخلاف النكاح.
(أقر بقبض عشرة) دراهم (ثم ادى أنها زيوف) أو نبهرجة (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها، بخلاف الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لو ادعى أنها ستوقة لا) يصدق (إن) كان البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) نهاية، فالتفصيل في المفصول لا في الموصول (ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض (ولو أقر أنه قبض حقه أو) قبض (الثمن أو استوفى) حقه (صدق في دعواه الزيافة لو) بين (موصولا وإلا لا) لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل، بخلاف غيره لانه ظاهر أو نصر فيحتمل التأويل.
ابن كمال.
(أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه.
قنية عن علاء الدين.
وسيجئ في الاقرار.
(قال لآخر لك علي ألف) درهم (فرده) المقر له (ثم صدقه).
في مجلسه (فلا شئ عليه) للمقر له إلا بحجة أو إقرار ثانيا، وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد.
(ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه (ما كان لك علي شئ قط فبرهن المدعي على) أن له عليه (ألف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أي الايفاء (أو الابرار ولو بعد القضاء) أي الحكم بالمال إذ الدفع بعد قضاء القاضي صحيح، إلا في المسألة المخمسة كما سيجئ (قبل) برهانه لامكان التوفيق.
لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة، وسيجئ في الاقرار أنه لو برهن على قول المدعي أنا مبطل في الدعوى أو شهودي كذبة أو ليس لي عليه شئ صح الدفع إلى آخره، وذكره في الدرر قبيل الاقرار في فصل الاستشراء (كما) يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فأنكر) المدعى عليه (فبرهن المدعي) على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو) على (الصلح عنه على مال، وكذا في دعوى الرق) بأن ادعى عبودية شخص فأنكر فبرهن المدعي ثم برهن العبد أن المدعي أعتقه يقبل إن لم يصالحه، ولو ادعى الايفاء ثم صالحه قبل برهانه على الايفاء بحر.
وفيه: برهن أن له أربعمائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلاثمائة سقط عن المنكر ثلاثمائة، وقيل لا وعليه الفتوى.
ملتقط.
وكأنه لانه لما كان المدعى عليه جاحدا فذمته غير مشغولة في زعمه، فأين تقع المقاصة؟ والله تعالى أعلم (وإن زاد) كلمة (ولا أعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق، وقيل يقبل لان المحتجب أو المخدرة قد يتأذي بالشغب على بابه فيأمر بإرضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل
بنفسه لا يقبل.

نعم لو ادعى إقرار المدعى عليه بالوصول والايصال صح.
درر في آخر الدعوى، لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار (أقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحده صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل إقرار.
بزازية.
(ادعى على آخر أنه باعه أمته) منه (فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعي (على الشراء) منه (فوجد) المدعي (بها عيبا) وأراد ردها (خبرهن البائع أنه) أي المشتري (برئ إليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض، وعن الثاني تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وإبرائه عن العيب، ومنه واقعة سمرقند: ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فأنكر فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال أنه وجه أبوه وهو صغير ولم يعلم.
خلاصة (يبطل) جميع (صك) أي مكتوب (كتب إن شاء الله في آخره) وقالا آخره فقط، وهو استحسان راجح على قوله.
فتح.
واتفقوا على أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل في جمل عطفت بواو وأعقبت بشرط، وأما الاستثناء بإلا وأخواتها فللاخير، إلا لقرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا إلا درهما، فللاول استحسانا، وأما الاستثناء بإن شاء الله بعد جملتين إيقاعيتين فإليهما اتفاقا، وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فإليهما عند الثالث، وللاخير عند الثاني، ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فللاخير
اتفاقا، وعطفه بعد سكوته لغو، إلا بما فيه تشديد على نفسه، وتمامه في البحر.
(مات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما) يحكم الحال (في مسألة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال إنما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما في مسلم مات فقالت عرسه) الذمية (أسلمت قبل موته) فأرثه (وقالوا بعده) فالقول لهم، لان الحادث يضاف لاقرب أوقاته.
فرع: وقع الاختلاف في كفر الميت وإسلامه فالقول لمدعي الاسلام.
بحر (قال المودع) بالفتح (هذا) ابن مودعي بالكسر (الميت لا وارث له غيره دفعها إليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائني، قيد بالوارث لانه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه لم يدفعا (فإن أقر) ثانيا (بابن آخر له لم يفد) إقرارا (إذا كذبه) الابن (الاول) لانه إقرار على الغير، ويضمن للثاني حظه إن دفع
للاول بلا قضاء.
زيلعي.
(تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم) كذا نسخ المتن والشرح، وعبارة الدرر وغيرها: لا نعلم (له وارثا أو غريما لم يكفلوا) خلافا لهما لجهالة المكفول له ويتلوم
القاضي مدة ثم يقضي ولو ثبت بالاقرار كفلوا اتفاقا، ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقا.
(ادعى) على آخر (دارا لنفسه ولاخيه الغائب) إرثا (وبرهن عليه) على ما ادعاه (أخذ) المدعي (نصف المدعى) مشاعا (وترك باقيه في يد ذي اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه أو لم يجحد) خلافا لهما، وقولهما استحسان.
نهاية.
ولا تعاد البينة ولا القضاء إذا حضر الغائب في الاصح لانتصاب أحد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه، ثم إنما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة في البحر، وألحق الفرق بين الدين والعين (ومثله) أي العقار (المنقول) فيما ذكر (في الاصح) درر.
لكن اعتمد في الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقا، ومثله في البحر.
قال: وأجمعوا على أنه لا يؤخذ لو مقرا.
(أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شئ) لانها أخت الميراث.
(ولو قال مالي أو ما أملكه صدقة فهو على)
جنس (مال الزكاة) استحسانا (وإن لم يجد غيره أمسك منه) قدر (قوته، فإذا ملك) غيره (تصدق بقدره) في البحر قال: إن فعلت

كذا فما أملكه صدقة فحليته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ، ولو قال ألف درهم من مالي صدقة إن فعلت كذا ففعله وهو يملك أقل لزمه بقدر ما يملك، ولو لم يكن له شئ لا يجب شئ (وصح الايصاء بلا علم الوصي فصح) تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق أن تصرف الوصي خلافه والوكيل نيابة (فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من) مميز أو (فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا ب) - إخبار (عدل) أو فاسق إن صدقه بجناية (أو مستورين أو فاسقين) في الاصح (كإخبار السيد بجناية عبنده) فلو باعه كان مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع
(والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) الشرائع، وكذا الاخبار بعيب لمريد
شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف، فهي عشرة يشترط فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها (ويشترط سائر الشروط في الشاهد) وقيده في البحر بالعزل القصدي، وبما إذا لم يصدقه ويكون المخبر غير المرسل ورسوله فإنه يعمل بخبره مطلقا كما سيجئ في بابه.
(باع قاض أو أمينه) وإن لم يقل جعلتك أمينا في بيعه على الصحيح.
ولواجية (عبدا لدين) (الغرماء وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضي كالقاضي، والقاضي كالامام، وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف، بخلاف نائب الناظر (ورجع المشتري على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد.
(ولو باعه الوصي لهم) أي لاجل الغرماء (بأمر القاضي)
أو بلا أمره (فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصي (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي) لانه وإن نصبه القاضي عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم، ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أي الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر.
(أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب) في حد (قضى به)، بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة ولي الامر، ومنعه محمد حتى يعاين الحجة، واستحسنوه في زماننا.
وفي العيون: وبه يفتي، إلا في كتاب القاضي للضرورة،
وقيل يقبل لو عدلا عالما (وإن عدلا جاهلا إن استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق وإلا لا،
وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان أو جاهلا للتهمة فالقضاة أربعة (إلا أن يعاين الحجة) أي سببا شرعيا.
(صب دهنا لانسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وأنكره المالك فالقول للصباب) لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة.
(ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته أو لقتله أبي لم يسمع) قوله لئلا يؤدي إلى فتح باب العدوان فإنه يقتل ويقول كان القتل لذلك، وأمر الدم عظيم فلا يهمل، بخلاف المال إقرار.
بزازية.
(صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك ألفا قضيت به) أي بالالف (لبكر ودفعته إليه، أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه) الالف (وقطعه) اليد (ظلما
وأقر بكونهما) أي الاخذ والقطع (في) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الاصح لانه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق، إلا أن يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلا.
صدر شريعة.
فرع: نقل في الاشباه عن بعض الشافعية: إذا لم يكن للقاضي شئ في بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والاوقاف.
وفي الخانية: للمتولي العشر في
مسألة الطاحونة.
قلت: لكن في البزازية: كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الاجر به كنكاح صغير لانه واجب عليه، وكجواب المفتي

بالقول.
وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما، لان الكتابة لا تلزمهما، وتمامه في شرح الوهبانية.
وفيها:
وليس له أجر وإن كان قاسما وإن لم يكن من بيت مال مقرر ورخص بعض لانعدام مقرر وفي عصرنا فالقول الاول ينصر وجوز للمفتي على كتب خطه على قدره إذ ليس في الكتب يحصر

٢٢ كتاب الشهادات

كتاب الشهادات
أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هي) لغة: خبر قاطع.
وشرعا: (إخبار صدق لاثبات حق) فتح.
قلت: فإطلاقها على الزور مجاز كإطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة في مجلس القاضي) ولو بلا دعوى كما في عتق الامة.
وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب.
فتح.
(شرطها) أحد وعشرون شرطا شرائط مكانها واحد.
وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل، والبصر، ومعاينة المشهود به إلا فيما يثبت بالتسامع (و) شرائط الاداء سبعة عشر: عشرة عامة وسبعة خاصة، منها (الضبط والولاية) فيشترط الاسلام لو المدعى عليه
مسلما (والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر (بين المدعي والمدعى عليه).
ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم أو جر مغنم كما سيجئ (وركنها: لفظ
أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم وإخبار للحال فكأنه يقول: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به، وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك.
وحكمها: وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التركة بمعنى افتراضه فورا إلا في ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز شرعا.
زيلعي (وكفر إن لم ير الوجوب) أي إن لم يعتقد افتراضه عليه.
ابن ملك.
وأطلق الكافيجي كفره واستظهر المصنف الاول (ويجب أداؤها بالطلب) ولو حكما كما مر، لكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة في البحر وغيره، منها عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقبوله أو بكونه أسرع قبولا وطلب المدعي
(لو في حق العبد إن لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن إلا شاهدان لتحمل أو أداء، وكذا الكاتب إذا تعين، لكن له أخذ الاجرة لا للشاهد، حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل، وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود وجوز الثاني الاكل مطلقا وبه يفتى.
بحر.
وأقره المصنف (و) يجب الاداء (بلا طالب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة عد منها في الاشباه أربعة عشر.
قال: ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (كطلاق امرأة) أي بائنا (وعتق أمة) وتدبيرها،
وكذا عتق عبد وتدبيره.
شرح وهبانية.
وكذا الرضاع كما مر في بابه، وهل يقبل جرح الشاهد حسبة؟ الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى.
أشباه.
فبلغت ثمانية عشر، وليس لنا مدعي حسبة إلا في الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها في الحدود أبر)
لحديث من ستر ستر، فالاولى الكتمان إلا لمتهتك.

بحر (و) الاولى أن (يقول) الشاهد (في السرقة أخذ) إحياء للحق (لا سرق) رعاية للستر (ونصابها للزنا أربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها، ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد، ولو شهدا بعتقه ثم أربعة بزناه محصنا فأعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له أيضا لو وارثه (و)
لبقية (الحدود والقود و) منه (إسلام كافر ذكر) لمآلها لقتله، بخلاف الانثى.
بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان) إلا المعلق فيقع ولا يحد كما مر (وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعي وأحمد وهو أرجح.
فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط، والاصح قبول رجل واحد.
خلاصة.
وفي البرجندي عن الملتقط: أن المعلم إذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته اه فليحفظ، (و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي) ولو (للارث رجلان) إلا في حوادث صبيان المكتب فإنه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا.
قهستاني عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى: * (فتذكر إحداهما الاخرى) * ولا تقبل شهادة أربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن، وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم في الكل) من المراتب الاربع (لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالاجماع، وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو إخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) في الينابيع: العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج، ومنه الكذب لخروجه من البطن
(لا لصحته) خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) وأثم.
فتح (إلا أن يمنع منه) أي من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر أنه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة، وما في القنية والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادق فقول الثاني.
بحر.
وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل، وأقره المصنف (وهي) إن (على حاضر يحتاج) الشاهد (إلى الاشارة إلى) ثلاثة مواضع: أعني (الخصمين والمشهود به لو عينا) لا دينا (وإن على غائب) كما في نقل الشهادة (أو ميت فلا بد) لقبولها (من نسبته إلى جده فلا يكفي ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته إلا إذا كان يعرف بها) أي بالصناعة (لا محالة) بأن لا يشاركه في المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف، لا تكثير
الحروف، حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم إلا في حد وقود،
وعندهما يسأل في الكل) إن جهل بحالهم.
بحر (سرا وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا في القرن
الرابع، ولو اكتفى بالسر جاز.
مجمع، وبه يفتى.
سراجية (وكفى في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الاصح) لثبوت الحرية بالدار.
درر: يعني الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية، فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد ودلالته جواب عن النقص بالمحدود.
ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع إليه في التعديل لم يصلح) فلو كان ممن يرجع إليه في التعديل صح.
بزازية.
والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول، زاد: لكنهم أخطؤوا ونسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فإنه (اعتراف بالحق) فيقضي بإقراره لا بالبينة عند الجحود.
اختيار وفي البحر عن التهذيب: يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية إذ المجهول لا يعرف المجهول، وأقره المصنف.
ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي.

قلت: ولا تنس ما مر عن الاشباه (و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع) ولو بالتعاطي فيكون من المرئي (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه إلا إذا تبين لقائل) بأن لم يكن في البيت غيره، لكن لو فسر لا تقبل.
درر (أو يرى شخصها) أي للقائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان بن فلان) ويكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب، وعليه الفتوى.
جامع الفصولين.
فرع: في الجواهر عن محمد: لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة،
لان عند الاداء يبغضهم المدعى عليه فيضره (وإذا كان بين الخطين) بأن أخرج المدعي خطأ إقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على أنهما خط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح.
خانية.
وإن أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه، وإنما يعول على هذا التصحيح، لان قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته، كذا ذكره المصنف هنا، وفي كتاب الاقرار: واعتمده في الاشباه، لكن في شرح الوهبانية: لو قال هذا خطي لكن ليس علي هذا المال، إن كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزم بالمال، ونحوه في الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) وقيده في النهاية بما إذا سمعه في غير مجلس القاضي، فلو فيه جاز وإن لم يشهده.
شرنبلالية عن الجوهرة.
ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره، وقولهم لا بد من
التحميل وقبول التحميل وعدم النهي بعد التحميل على الاظهر.
نعم الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه، وقيده أبو يوسف بمجلس القاضي وهو الاحوط.
ذكره في الخلاصة (كفى) عدل (واحد) في اثنتي عشرة مسألة على ما في الاشباه: منها إخبار القاضي بإفلاس المحبوس بعد المدة (للتزكية) أي تزكية السر، وأما تزكية العلانية فشهادة إجماعا (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضي إلى المزكي والاثنان أحوط، وجاز تزكية عبد وصبي ووالد، وقد

٢٢٠١ باب القبول وعدمه

نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال: ويقبل عدل واحد في تقوم وجرح وتعديل وأرش يقدر وترجمة والسلم هل هو جيدوإفلاسه الارسال والعيب يظهر وصوم على ما مر أو عند علة وموت إذا للشاهدين يخبر (والتزكية للذمي) تكون (بالامانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة) فإن لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين.
اختيار.
وفي الملتقط: عدل نصراني ثم أسلم قبلت
شهادته، ولو سكر الذمي لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أي الحادثة (كذا القاضي والراوي) لمشابهة الخط للخط، وجوزاه لو في حوزه، وبه نأخذ.
بحر عن المبتغى (ولا) يشهد أحد (بما لم يعاينه) بالاجماع (إلا في) عشرة على ما في شرح الوهبانية: منها العتق والولاء عند الثاني والمهر على الاصح.
بزازية.
و (النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجته (وولاية القاضي وأصل الوقف) وقيل: وشرائطه على المختار
كما مر في بابه (و) أصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه) وإلا فمن شرائطه (فله الشهادة بذلك إذا أخبره بها) بهذه الاشياء (من يثق) (الشاهد) (به) من خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين، إلا في الموت فيكفي العدل ولو أنثى وهو المختار.

ملتقى وفتح.

وقيده شارح الوهبانية بأن لا يكون المخبر منهما كوارث وموصى له (ومن في يده شئ سوى رقيق) علم رقه و (يعبر عن نفسه) وإلا فهو كمتاع ف (- لك أن تشهد) به (أنه له إن وقع في قلبك ذلك) أي أنه ملكه (وإلا لا) ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به. بزازية: أي إذا ادعاه المالك، وإلا لا (وإن فسر) الشاهد (للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (إلا في الوقف والموت إذا) فسر أو (قالا فيه أخبرنا من نثق به) تقبل (على الاصح) خلاصة.

بل في العزمية عن الخانية: معنى التفسير أن يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس، أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل، وصححه شارح الوهبانية وغيره اهـ.

باب القبول وعدمه أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها، أو لا يصح لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره.

(تقبل من أهل الاهواء) أي أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل، وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين (إلا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر.

بحر (و) من (الذمي) لو عدلا في دينهم.

جوهرة (على مثله) إلا في خمس مسائل على ما في الاشباه، وتبطل

بإسلامه قبل القضاء، وكذا

بعده لو بعقوبة كقود.

بحر (وإن اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمي (على المستأمن لا عكسه) ولا مرتد على مثله في الاصح (وتقبل منه على) مستأمن (مثله مع اتحاد الدار) لان اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل من عدو بسبب الدين (لانها من التدين) بخلاف الدنيوية فإنه لا يأمن من التقول عليه كما سيجئ، وأما الصديق لصديقه فتقبل، إلا إذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر.

فتاوى المصنف معزيا لمعين الحكام (و) من مرتكب صغيرة بلا إصرار (إن اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره.

درر وغيرها.

قال: وهو معنى العدالة.

وفي الخلاصة: كل فعل يرفض المروءة والكرم كبيرة، وأقره ابن الكمال.

قال: ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (و) من (أقلف) لو

لعذر وإلا لا، وبه نأخذ.

بحر.

والاستهزاء بشئ من الشرائع كفر.

ابن كمال (وخصي) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافا لمالك (وخنثى) كأنثى لو مشكلا، وإلا فلا إشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) إلا لتهمة لما في الخلاصة: شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجر النفع بإثبات العتق (ولاخيه وعمه ومن محرم رضاعا أو مصاهرة) إلا إذا امتدت الخصومة وخاصم معه على ما في القنية.

وفي الخزانة: تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو) على وكيل (حر كافر موكله مسلم لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا، وفي الاول ضمنا (و) تقبل (على ذمي ميت وصيه مسلم إن لم

يكن عليه دين لمسلم) بحر.

وفي الاشباه: لا تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعا كما مر أو ضرورة في مسألتين: وفي الايصاء: شهد كافران على كافر أنه أوصى إلى كافر وأحضر مسلما عليه حق للميت.

وفي النسب: شهدا أن النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق، وهذا استحسان ووجهه في الدرر (والعمال) للسلطان (إلا إذا كانوا

أعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابي والصراف والمعرفين في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك وضمان الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل.
فتح وبحر.
وفي الوهبانية: أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض، وقيل أراد بالعمال المحترفين: أي بحرفة لائقة به وهي حرفة آبائه وأجداده، وإلا فلا مروءة له لو دنيئة، فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة.
فتح.
وأقره المصنف (لا) تقبل
(من أعمى) أي لا يقضى بها، ولو قضى صح، وعم قوله: (مطلقا) ما لو عمي بعد الاداء قبل القضاء، وما جاز بالسماع خلافا للثاني، وأفاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ومرتد ومملوك) ولو مكاتبا أو مبعضا (وصبي)
ومغفل ومجنون (إلا) في حال صحته إلا (أن يتحملا في الرق والتميز وأديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كما مر (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد إبصار وإسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء.
شرح تكملة.
وفي البحر: متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل إلا أربعة: عبد وصبي وأعمى وكافر على مسلم، وإدخال الكمال أحد الزوجين مع الاربعة سهو (ومحدود في قذف) تمام الحد، وقيل بالاكثر (وإن ناب) بتكذيبه نفسه.
فتح.
لان الرد من تمام الحد بالنص والاستئناف منصرف لما يليه وهو * (وأولئك هم الفاسقون) * (إلا أن يحد كافرا) في القذف (فيسلم) فتقبل، وإن ضرب أكثره بعد الاسلام على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (أو يقيم) المحدود (بينة على صدقه) إما أربعة على زناه أو اثنين على إقراره به، كما لو برهن قبل الحد.
بحر.
وفيه: الفاسق إذا تاب تقبل شهادته، إلا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد
الزور لو عدلا لا تقبل أبدا.
ملتقط.
لكن سيجئ ترجيح قبولها (ومسجون في حادثة) تقع في السجن وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب، ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء، فكان التقصير مضافا إليهم لا إلى الشرع.
بزازية وصغرى وشرنبلالية.
لكن في الحاوي: تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم اه.
فليتنبه عند الفتوى.
وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها)، وجاز عليها إلا في مسألتين في الاشباه (ولو في عدة من ثلاث) لما في القنية: طلقها ثلاثا وهي في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له، ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت.
خانية.
فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء (والفرع لاصله) وإن علا إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه.
أشباه.
قال: وجاز على أصله إلا إذا شهد على أبيه لامه ولو بطلاق ضرتها والام في نكاحه، وفيها بعد ثمان ورقات: لا تقبل شهادة الانسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إذا شهد
بعفو ولي المقتول، فراجعها (وبالعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها لنفسه من وجه.
في الاشباه: للخصم أن يطعن بثلاثة: برق وحد وشركة.
وفي فتاوى النسفي: لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما لم يكن خراج كل أرض معينا أو لا خراج

للشاهد، وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل، وكذا أهل سكة يشهدون بشئ من مصالحه لو غير نافذة، وفي النافذة إن طلب حقا لنفسه لا تقبل، وإن قال لا آخذ شيئا تقبل، وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير
الخاص لمستأجره) مسانهة أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه.
درر.
وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت أي الطالب معاشه منهم، ومن القنوع لا من القناعة، ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (ومخنث) بالفتح (من يفعل الردئ) ويؤتى.
وأما بالكسر فالتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فتقل.
بحر (ومغنية) ولو لنفسه لحرمة رفع صوتها.
درر.
وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما من مدمن الشرب على اللهو.
ذكره الواني (ونائحة في مصيبة غيرها بأجر.
درر وفتح.
زاد
العيني: فلو في مصيبتها تقبل، وعلله الواني بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال عكس الفرع لاصله فتقبل له لا عليه، واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها ما لم يفسق بسببها.
قالوا: والحقد فسق للنهي عنه.
وفي الاشباه في تتمة قاعدة: إذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل، سواء شهد على عدوه أو غيره لانه فسق وهو لا يتجزأ.
وفي فتاوى
المصنف: لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعليمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره، وللحاكم تعزيره على تركه ذل ك.
ثم قال: والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي (ومجازف في كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لانه معصية كبيرة كترك زكاة أو حج على رواية فوريته أو ترك جماعة أو جمعة، أو أكل فوق شبع بلا عذر، وخروج لفرجة قدوم أمير وركوب بحر ولبس حرير، وبول في سوق أو إلى قبلة أو شمس أو قمر أو طفيلي ومسخرة ورقاص وشتام للدابة، وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة.
فتح وغيره.
وفي شرح الوهبانية: لا تقبل شهادة البخيل لانه لبخله يستقصي فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه، فلا يكون عدلا، ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم، ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى: ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة إلى مذهب الشافعي
رضي الله تعالى عنه، وكذا بائع الاكفان والحنوط لتمنيه الموت، وكذا الدلال والوكيل لو بإثبات النكاح، أما لو شهد أنها امرأته تقبل، والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة.
بزازية وتسهيل.
واعتمده قدري أفندي في واقعاته، وذكره المصنف في إجارة معينة معزيا للبزازية، وملخصه: أنه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم، ونحوه في فتاوى مؤيد زاده.
وفيها: وصي أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبدا، وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة إن خاصم اتفاقا، وإلا فكذلك عند أبي يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر، لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته، وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر.
قال: وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة، وإنما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف.
صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا.

كافي والطيور) إلا إذا أمسكها
للاستئناس فيباح إلا أن يجر حمام غيره فلا لاكله للحرام.
عيني وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير، ولم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا، إلا إذا فحش بأن يرقصوا به.
خانية.
لدخوله في حد الكبائر.
بحر (ومن يغني للناس) لانه يجمعهم على كبيرة.
هداية وغيرها.
وكلام سعدي أفندي يفيد تقييده بالاجرة، فتأمل.
وأما المغني لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة.
عناية.
وصححه العيني وغيره، قال: ولو فيه وعظ وحكمه
فجائز اتفاقا، ومنهم من أجازه في العرس كما جاز ضرب الدف فيه، ومنهم من أباحه مطلقا، ومنهم من كرهه مطلقا اهـ.
وفي البحر: والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف، بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه، وأقره المصنف.
قال: ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء أو يجلس مجلس الغناء.
زاد العيني: أو مجلس الفجور والشراب وإن لم يسكر، لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط
عدالته (أو يرتكب ما يحد به) للفسق، ومراده من يرتكب كبيرة، قاله المصنف وغيره (أو يدخل الحمام بغير إزار) لانه حرام (أو يلعب بنرد) أو طاب مطلقا، قامر أو لا.
أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف
شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه) كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عيه فسقا) أشباه.
أو يداوم عليه ذكره سعدي أفندي معزيا للكافي والمعراج (أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة، ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا، إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء.
بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة، ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا.
فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور.
عيني.
قال المصنف: وإنما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم، وإلا فالاولى أن يقال: سب مسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية.
وفيها: الفرق بين السلف والخلف، أن السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه.
والخلف: بالفتح من بعدهم في الخير، وبالسكون في الشر.
بحر.
وفيه عن العناية عن أبي يوسف: لا أقبل شهادة من سب الصحابة، وأقبلها ممن تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه، بخلاف الساب.
شهدا أن أباهما أوصى إليه فإن ادعاه (صحت) صحت شهادتهما استحسانا كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصية لثالث على الايصاء (وإن أنكر لا) لان القاضي لا يملك إجبار أحد على قبول الوصية.
عيني (كما) لا تقبل (لو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضي لا يملك نصب الوكيل على الغائب، بخلاف الوصي.

(شهد الوصي) أي وصي الميت (بحق للميت) بعد ما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت في ماله أو غيره (خاصم أو لا) لحلول الوصي محل الميت، ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه، بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل إن خاصم) في مجلس
القاضي ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للتهمة (وإلا قبلت) لعدمها خلافا للثاني لجعله كالوصي.
سراج.
وفي قسامة الزيلعي: كل من صار خصما
في حادثة لا تقبل شهادته فيها، ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل، وهذان الاصلان متفق عليهما، وتمامه فيه.
قيدنا بمجلس القاضي لانه لو خاصم في غيره ثم عزله قبلت عندهما، كما لو شهد في غير ما وكل فيه وعليه.
جامع الفتاوى.
وفي البزازية: وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل، بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم، وتمامه فيها.
(ك) - ما قبلت عندهما خلافا للثاني
(شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين علي الميت) لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له في ذلك، بخلاف الوصية بغير عين كما في وصايا المجمع وشرحه، وسيجئ ثمة (و) ك (- شهادة وصيين لوارث كبير) على أجنبي (في غير مال الميت) فإنها مقبولة في ظاهر الرواية، كما لو شهد الوصيان على إقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل.
بزازية (ولو) شهد (في ماله) أي الميت (لا) خلافا لهما، ولو لصغير لم يجز اتفاقا، وسيجئ في الوصايا (كما) لا تقبل (الشهادة على جرح) بالفتح: أي فسق (مجرد) عن إثبات حق لله تعالى أو للعبد، فإن تضمنته قبلت وإلا لا (بعد التعليل و) لو (قبله
قبلت) أي الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على الجرح المجرد.
كذا اعتمده المصنف تبعا لما قرره
صدر الشريعة، وأقره منلا خسرو وأدخله تحت قولهم: الدفع أسهل من الرفع، وذكر وجهه، وأطلق ابن الكمال ردها تبعا لعامة الكتب، وذكر وجهه، وظاهر كلام الواني وعزمي زاد الميل إليه، وكذا القهستاني حيث قال: وفيه أن القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكي الشهود سرا وعلنا، فإن عدلوا قبلها، وعزاه للمضمرات، وجعله البرجندي على قولهما لا قوله، فتنبه (مثل أن يشهدوا على شهود المدعي) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أنهم أجراء في هذه الشهادة، أو أن المدعي مبطل في هذه الدعوى، أو لانه لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله.
درر.
واعتمده المصنف (وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب
(كإقرار المدعي بفسقهم أو إقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة) أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق.
عيني (أو أنهم عبيد أو محدودون بقذف) أو أنه ابن المدعي أو أبوه.
عناية.
أو قاذف والمقذوف يدعيه (أو أنهم زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا) وبينه (أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كما مر في بابه (أو قتلوا النفس عمدا) عيني (أو شركاء المدعي) أي والمدعى مال (أو أنه استأجرهم بكذا لها) للشهادة (وأعطاهم ذلك مما كان لي
عنده) من المال (ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره) ولا بولاية له عليه (أو أني صالحتهم على كذا ودفعه إليهم) أي رشوة، وإلا فلا صلح بالمعنى الشرعي، ولو قال ولم أدفعه لم تقبل (على أن لا يشهدوا علي زورا و) قد (شهدوا زورا) وأنا أطلب ما أعطيتهم، وإنما قبلت في هذه الصور لانها حق الله تعالى أو العبد فمست الحاجة لاحيائهما (شهد عدل فلم يبرح) عن مجلس القاضي ولم

٢٢٠٢ باب الاختلاف في الشهادة

يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له حتى قال أو (همت) أخطأت (بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت) شهادته بجميع ما شهد به لو عدلا ولو بعد القضاء وعليه الفتوى.
خانية وبحر.
قلت: لكن عبارة الملتقى تقتضي قبول قوله أوهمت وأنه يقضي بما بقي وهو مختار
السرخسي وغيره، وظاهر كلام الاكمل وسعدي ترجيحه فتنبه وتبصر (وإن) قاله الشاهد (بعد
قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا، وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب.
هداية (بينة أنه) أي المجروح (مات من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء) ولو (أقام أولياء مقتول بينة على أن زيدا جرحه وقتله وأقام زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول قال إن زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى من بينة أولياء المقتول) مجموع الفتاوى (وبينة العين) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة) أي قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت أمرا زائدا، ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة.
درر.
خلافا لما في الوهبانية، أما بدون البينة فالقول لمدعي الصحة.
منية (وبينة كون المتصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة (ذا عقل
أولى من بينة) الورثة مثلا (كونه مخلوط العقل أو مجنونا) ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض، ولو قال الوارث كان يهذي بصدق حتى يشهدا أنه كان صحيح العقل.
بزازية (وبينة الاكراه) في إقراره (أولى من بينة الطوع) إن أرخا واتحد تاريخهما، فإن اختلفا أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى.
ملتقط وغيره.
واعتمده المصنف وابنه وعزمي زاده.
فروع: بينة الفساد أولى من بينة الصحة.
شرح وهبانية.
وفي الاشباه: اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان، وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة إلا في مسألة الاقالة.
وفي الملتقط: اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى.
اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر أنها في يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود، أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران أنه المسمى به.
درر.
شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل
حتى يتكلم كل شاهد بشهادته، وعليه الفتوى.
شهادة النفي المتواتر مقبولة.
الشهادة إذا بطلت
في البعض بطلت في الكل، إلا في عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت في حق النصارني فقط.
أشباه.
قلت: وزاده محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية.
باب الاختلاف في الشهادة مبني هذا الباب على أصول مقررة منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوقه تعالى.
ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة، بخلاف
الاقل للاتفاق فيه.
ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب.
ومنها: موافقة الشهادتين لفظا ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، وسيتضح.

(تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل، بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب إقامتها على كل أحد، فكل أحد خصم فكأن الدعوى موجودة (فإذا وافقتها) أي وافقت الشهادة الدعوى (قبلت وإلا) توافقها (لا) تقبل
وهذا أحد الاصول المتقدمة (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا به بسبب) كشراء أو إرث (قبلت) لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالاكثر كما مر.
قلت: وهذا في غير دعوى إرث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال.
واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين (وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) إلا في اثنتين وأربعين مسألة مبسوطة في البحر، وزاد ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن، واكتفيا
بالموافقة المعنوية، وبه قالت الائمة الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (كذا الهبة والعطية ونحوهما، ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به) لم تقبل، ولو شهد بالاقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) بأن ادعى ألفا فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالاقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل.
قنية.
إلا إذا اتحدا لفظا كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار، فإنه يقول في الانشاء بعت واقترضت وفي الاقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول، بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرار الفعل بتكرر الآلة.
محيط وشرنبلالية (وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما (بألف و) الآخر (بألف ومائة إن ادعى) المدعي (الاكثر) لا الاقل، إلا أن يوفق باستيفاء أو إبراء، ابن كمال.
وهذا في الدين (وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخران هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذي اتفقا عليه اتفاقا.
درر (وفي العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدعى أقل المالين أو أكثرهم.
عزمي زاده.
ثم فرع على هذا الاصل بقوله: (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بألف
وخمسمائة ردت) لان المقصود إثبات العقد، وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع إن ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب، إذ مقصودهم إثبات العقد كما مر (وإن ادعى الآخر) كالمولى مثلا (فكدعوى الدين) إذ مقصودهم المال فتقبل
على الاقل إن ادعى الاكثر كما مر.
(والاجارة كالبيع) لو (في أول المدة) للحاجة لاثبات العقد (وكالدين بعدها) لو

٢٢٠٣ باب الشهادة على الشهادة

المدعي المؤجر، ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا (وصح النكاح) بالاقل أي (بألف) مطلقا (استحسانا) خلافا لهما (ولزم) في صحة الشهادة (الجر بشهادة إرث) بأن يقولا مات وتركه ميراثا للمدعي (إلا أن يشهدا بملكه) عند موته (أو يده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب
ومودع فيغني ذلك عن الجر، لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان، فإذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة) بيان (أنه أخوه لابيه وأمه أو لاحدهما) ونحو ذلك.
ظهيرية.
وبقي شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا وارث) أو لا أعلم (له) وارثا (غيره) ورابع، وهو أن يدرك الشاهد الميت وإلا فباطلة لعدم معاينة السبب.

ذكرهما البزازي (وذكر اسم الميت ليس بشرط، وإن شهدا بيد حي) سواء قالا (مذ شهر) أو لا
(ردت) لقيامها بمجهول لتنوع يد الحي (بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي) دفع للمدعي لمعلومية الاقرار، وجهالة المقر به لا تبطل الاقرار، والاصل أن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك.
بزازية.
ولو أقر أنه كان بيد المدعي بغير حق هل يكون إقرارا له باليد؟ المفتى به: نعم.
جامع الفصولين.
فروع: شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف إلا إذا شهد معه آخر، ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به.
شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع خلافا لهما، واستظهر صدر الشريعة قولهما، وهذا إذا لم يذكر المدعي لونها.
ذكره الزيلعي.
ادعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا أو جملة لم تقبل.
وهبانية.
شهدا في دين الحي بأنه كان عليه كذا تقبل، إلا إذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه.
بحر.
قلت: ويخالفه ما في معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وإن لم يقولا مات وعليه دين اه.
والاحتياط لا يخفى.
ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الاصح، كما لو شهدا بالماضي أيضا.
جامع الفصولين.
باب الشهادة على الشهادة (هي مقبولة) وإن كثرت استحسانا في كل حق على الصحيح (إلا في حدود وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا، لكن لا تقبل إلا (بشرط تعذر حضور الاصل بموت) أي موت الاصل، وما نقله القهستاني عن قضاء النهاية فيه كلام فإنه نقله عن الخانية عنها، وهو خطأ والصواب ما هنا (أو مرض أو سفر) واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله، واستحسنه غير واحد.
وفي القهستاني والسراجية: وعليه الفتوى
وأقره المصنف (أو كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام.
قنية.
وفيها: لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير، وهل يجوز لمحبوس إن من غير حاكم الخصومة؟ نعم ذكره المصنف في الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضي قيد للكل لاطلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين، وما في الحاوي غلط.
بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعي هذا وذاك) خلافا للشافعي (و) كفيتها أن (يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه.
بحر (اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع، ولو رده ارتد.
قنية.
ولا ينبغي أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده.
حاوي (ويقول الفرع وأشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات، والاقصر أن يقول أشهد على شهادتي بكذا ويقول
الفرع اشهد على شهادته وكذا فتوى السرخسي وغيره.
ابن كمال.
وهو الاصح كما في القهستاني عن الزاهدي.
(ويكفي تعديل الفرع لاصله) إن عرف الفروع بالعدالة وإلا لزم تعديل الكل (ك) - ما يكفي

تعديل (أحد الشاهدين صاحبه) في الاصح لان العدل لا يتهم بمثله (وإن سكت) الفرع (عنه نظر) القاضي (في حاله) وكذا لو قال لا أعرف حاله على الصحيح.
شرنبلالية وشرح المجمع.
وكذا لو قال ليس بعدل على ما في القهستاني عن المحيط، فتنبه.
(وتبطل شهادة الفرع) بأمور بنهيهم عن الشهادة على الاظهر.
خلاصة.
وسيجئ متنا ما يخالفه، وبخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى و (بإنكار أصله الشهادة) كقولهم ما لنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا، ولو سئلوا فسكتوا قبلت.
خلاصة (شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفها أنها هي قيل له هات شاهدين أنها هي فلانة) ولو مقر (ومثله الكتاب الحكمي) وهو كتاب القاضي إلى القاضي لانه كالشهادة على الشهادة، فلو جاء المدعي برجل لم يعرفاه كلف إثبات أنه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير.
بحر.
ويلزم مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان (ولو قالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها إلى فخذها) كجدها، ويكفي نسبتها لزوجها، والمقصود الاعلام (أشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أي نهيه، فله أن يشهد على ذلك درر.
وأقره المصنف هنا، لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة.
(كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر، وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه) في الصحيح.
درر خلافا للملتقط (من ظهر أنه شهد بزور) بأن أقر على نفسه ولم يدع سهوا أو غلطا كما حرره ابن

٢٢٠٤ باب الرجوع عن الشهادة

الكمال، ولا يمكن إثباته بالبينة لانه من باب النفي (عزر بالتشهير) وعليه الفتوى.
سراجية.
وزاد ضربه وحبسه.
مجمع.
وفي البحر: وظاهر كلامهم أن للقاضي أن يسحم وجهه إذا رآه سياسة، وقيل إن رجع مصرا ضرب إجماعا، وإن تائبا لم يعزر إجماعا، وتفويض مدة توبته لرأي القاضي على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أبدا.
قلت: وعن الثاني تقبل، وبه يفتى.
عيني وغيره، والله أعلم.
باب الرجوع عن الشهادة (هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه، فلو أنكرها لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضي) ولو غير الاول لانه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما عند غيره وبرهن) أو أراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى، بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه إياهما.
ملتقى.
أو برهن أنهما أقرا برجوعها عند غير القاضي قبل وجعل إنشاء للحال.
ابن ملك (فإن رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزر ولو عن بعضها لانه فسق نفسه.
جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقا) لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد عبدا أو محدودا في قذف) فإن القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصا، ولا يضمن الشهود لما مر أن الحاكم إذا أخطأ فالغرم على المقتضى له.
شرح تكملة (وضمنا ما أتلفاه للمشهود

عليه) لتسببهما تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ إلى القضاء (قبض المدعي المال أو لا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة خزانة المفتين.
وقيد في الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما إذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله، وقيل إن المال عينا فكالاول، وإن دينا فكالثاني، وأقره القهستاني (والعبرة فيه لمن بقي) من الشهود (لا لمن رجع فإن رجع أحدهما ضمن النصف، وإن رجع أحد ثلاثة لم يضمن، وإن رجع آخر ضمنا النصف، وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين
ضمنت الربع، وإن رجعتا فالنصف، وإن رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن، فإن رجعت أخرى ضمن) التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب (فإن رجعوا فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها) أو أقل إذ الاتلاف بعوض كلا إتلاف (وإن زاد عليه ضمناها) لو هي المدعية وهو المنكر.
عزمي زاده.
(ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد لتعذر المماثلة بين
البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا) ضمنها لها لاتلافهما المهر (وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على البائع
(أو زاد) لو الشهادة على المشتري للاتلاف بلا عوض، ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن، فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة، ولو في شهادتين ضمنا الثمن.
عيني.
(ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين إلى سنة وقيمته ألف، فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالا، وإن شاء أخذ المشتري إلى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر) وتمامه في خزانة المفتين (وفي الطلاق قبل وطئ وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (أو المتعة) إن لم يسم (ولو شهدا أنه طلقها ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطئ أو خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه.
اختيار.
(ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) لمولاه (مطلقا) ولو معسرين لانه ضمان إتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق إليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية (وفي التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ثلث قيمته، ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته.
وتمامه في البحر
(وفي الكتابة يضمنان قيمته) كلها، وإن شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما) وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه، ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته على الشهود (وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها) بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فإن مات المولى عتقت وضمنا) بقية (قيمتها) أمة (للورثة) وتمامه في العيني (وفي القصاص الدية) في مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة، ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال اختيار (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لاضافة التلف إليهم (لا شهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم نشهد اللفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم إتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصول أو غلطوا) فلا ضمان، ولو رجع الكل ضمن الفرع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا) خلافا لهما (أما مع الخطأ فلا) إجماعا.
بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول (لا شهود الاحصان) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح.
عيني.
قال: وضمن شاهدا الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب اه.

٢٣ كتاب الوكالة

كتاب الوكالة

مناسبته أن كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة، قال تعالى: * (فابعثوا أحدكم بورقكم) * ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء ضحية، وعليه الاجماع، وهو خاص وعام
كأنت وكيلي في كل شئ عم الكل حتى الطلاق.
قال الشهيد: وبه يفتى، وخصه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف، واعتمده في الاشباه، وخصه قاضيخان بالمعاوضات، فلا يلي العتق والتبرعات وهو المذهب كما في تنوير البصائر وزواهر الجواهر، وسيجئ أن به يفتى، واعتمده في الملتقط فقال: وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عند أبي حنيفة خلافا لمحمد.
وفي الشرنبلالية: ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو إقامة الغير مقام
نفسه) ترفها أو عجزا (في تصرف جائز معلوم، فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ ممن يملكه) أي التصرف نظرا إلى أصل التصرف، وإن امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي.
ابن كمال (فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل ب) - تصرف ضار (نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه) بلا إذن وليه (كقبول هبة و) صح (بما تردد بين ضرر ونفع كبيع وإجارة إن مأذونا وإلا توقف على إجارة وليه) كما لو باشره بنفسه (ولا يصح توكيل عبد محجور.
وصح لو مأذونا أو مكاتبا، وتوقف توكيل مرتد، فإن أسلم نفذ، وإن مات أو لحق أو قتل لا) خلافا لهما (و) صح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير) وشرائهما كما مر في البيع الفاسد (ومحرم حلالا ببيع صيد وإن امتنع عنه الموكل لعارض) النهي كما قدمنا، فتنبه.
ثم ذكر شرط التوكيل فقال (إذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) لا يخفى أن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل
فلذا لم يقل ويقصد تبعا للكنز.
ثم ذكر ضابط الموكل فقه فقال (بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) فشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم) وجوازه بلا رضاه، وبه قالت الثلاثة، وعليه فتوى أبي الليث وغيره، واختاره العتابي، وصححه في النهاية، والمختار للفتوى تفويضه للحاكم.
درر (إلا أن يكون) الموكل (مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه.
ابن كمال (أو غائبا مدة سفر أو مريدا له) ويكفي قوله أنا أريد السفر.
ابن كمال (أو مخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (أو حائضا) أو نفساء (والحاكم بالمسجد) إذا لم يرض الطالب بالتأخير.
بحر (أو
محبوسا من غير حاكم) هذه (الخصومة) فلو منه فليس

٢٣٠١ باب الوكالة بالبيع والشراء

بعذر.
بزازية بحثا (أو لا يحسن الدعوى)
خانية (لا) يكون من الاعذار (إن كان) الموكل (شريفا خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء.
بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده.
قنية (ولو اختلفا في كونها مخدرة إن من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فيرسل أمينه ليحلفها مع شاهدين.
بحر.
وأقره المصنف (وإن من الاوساط فالقول لها لو بكرا، وإن) هي (من الاسافل فلا في الوجهين) عملا بالظاهر.
بزازية (و) صح (بإيفائها و) كذا ب (- استيفائها إلا في حد وقود) بغيبة موكله عن المجلس.
ملتقى (وحقوق عقد لا بد من إضافته) أي ذلك العقد (إلى الوكيل كبيع وإجارة وصلح عن إقرار يتعلق به) ما دام حيا ولو غائبا.

ابن ملك (إن لم يكن محجورا
كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما، لكن في الجوهرة: لو حضرا فالعهدة على آخر الثمن لا العاقد في أصح الاقاويل، ولو أضاف العقد إلى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا.
ابن ملك.
فليحفظ، فقوله لا بد فيه ما فيه، ولذا قال ابن الكمال: يكتفي بالاضافة إلى نفسه فافهم.
(وشرط الموكل عدم تعلق الحقوق به) أي بالوكيل (لغو) باطل.
جوهرة (والملك يثبت للموكل ابتداء) في الاصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و) لكن (هما) ثابتان (عل الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله زوجته) لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفي كل عقد لا بد من إضافته إلى موكله) يعني لا يستغني عن الاضافة إلى موكله، حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح.
ابن كمال (كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد
أو عن إنكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض) وشركة ومضاربة.
عيني (تتعلق بموكله) لا به لكونه فيها سفيرا محضا، حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) في النكاح (بمهر وتسليم) للزوجة (وللمشتري الاباء عن
دفع الثمن للموكل وإن دفع) له (صح ولو مع نهي الوكيل) استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة، نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله، بخلاف وكيل يتيم وصرف.
عيني (ومثله) أي مثل الوكيل عبد (مأذون لا يدين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه، ولو قبض صح استحسانا ما لم يكن عليه دين فرع: التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة.
درر.
لانه للغرماء.
بزازية والتوكيل بقبض القرض صحيح فتنبه.
باب الوكالة بالبيع والشراء الاصل أنها إن عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت، وإن متوسطة كعبد، فإن بين الثمن أو الصفة كتركي صحت وإلا لا.
(وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح) بما يحتمله حال الآمر.
زيلعي فراجعه (وإن لم يسم) ثمنا لانه من القسم الاول (وبشراء دار أو عبد جاز إن سمى) الموكل (ثمنا يخصص) نوعا أو لا.
بحر (أو نوعا كحبشي) زاد في البزازية: أو قدرا ككذا قفيزا (وإلا) يسم ذلك (لا) يصح وألحق بجهالة الجنس (و) هي ما لو وكله (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح وإن سمى ثمنا للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع) في عرفنا (على المعتاد) المهيأ (للاكل) من كل مطعوم يمكن أكله بلا إدام (كلحم مطبوخ أو مشوي) وبه قالت الثلاثة، وبه يفتى.
عيني وغيره.
اعتبارا للعرف كما في اليمين (وفي الوصية له) أي لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين.
بزازية.
(وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده) لتعلق الحقوق به (ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته) موت الوكيل (فإن لم يكونا فلموكله ذلك) أي الرد بالعيب، وكذا الوكيل بالبيع، وهذا إذا
لم يسلمه (فلو سلمه إلى موكله امتنع رده إلا بأمره) لانتهاء الوكالة بالتسليم، بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع.
قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله أولا) بالاولى لانه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا) وهي الحيلة.
خلاصة.
ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقي لانه حط.
بحر.

(هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه فهو كمبيع) فيهلك بالثمن، وعند الثاني كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر، خلافا للعيني وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل)
ولو صبيا (في صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقته صاحبه قبل القبض) لانه العاقد، والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم لانه لا يجوز.
ابن كمال (والرسول فيهما) أي الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله) لان الرسالة في العقد لا القبض، واستفيد صحة التوكيل بهما.
(وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة.
قلنا: إنه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل، ولو شرى مالا يساوي ذلك وقع للوكيل إجماعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شئ بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح إذا تزوجها لنفسه صح.
منية.
والفرق في الواني (غير الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالاولى (عند غيبته حيث لم يكن مخالفا) دفعا للغرر
(فلو اشتراه بغير النقود بخلاف ما سمى) الموكل (له من الثمن وقع) الشراء (للوكيل) لمخالفته أمره وينعزل في ضمن المخالفة.
عيني (وإن) بشراء شئ (بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل) وقت الشراء (أو شراه بماله) أي بمال الموكل، ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد إجماعا، ولو توافقا أنها لم تحضره فروايتان.
(زعم أنه اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك، فإن) كان العبد
(معينا وهو حي) قائم (فالقول للمأمور مطلقا إجماعا نقد الثمن أو لا) لاخباره عن أمر يملك استئنافه (وإن ميتا و) الحال أن (الثمن منقود فكذلك) الحكم (وإلا) يكن منقودا (فالقول للموكل) لانه ينكر الرجوع عليه (وإن) العبد (غير معين) وهو حي أو ميت (فكذا) أي يكون للمأمور (إن الثمن منقودا) لانه أمين (وإلا فللآمر) للتهمة
خلافا لهما (قال بعني هذا لعمرو فباعه ثم أنكر الامر) أي أنكر المشتري أن عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو ولغا إنكاره) الامر لمناقضته لاقراره بتوكيله بقوله يعني لعمرو (إلا أن يقول عمرو لم آمره به) أي الشراء (فلا) يأخذه عمرو، لان إقرار المشتري ارتد.
برده (إلا أن يسلمه المشتري إليه) أي إلى عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطي، وإن لم يوجد نقد الثمن للعرف.
(أمره بشراء شيئين معينين) أو غير معينين إذا نواه للموكل كما مر.
بحر (و) الحال أنه (لم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة) يسيره (يتغابن الناس فيها صح) عن الآمر (وإلا لا) إذ ليس للوكيل الشراء بغبن فاحش إجماعا، بخلاف وكيل البيع كما سيجئ (و) كذا (بشرائهما بألف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح، و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (إلا أن يشتري الثاني) من المعينين مثلا (بما بقي) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود، وجوازه إن بقي ما يشتري بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شئ) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم إليه، بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل، ولذا قال (وإلا) يعين (فلا) يلزم الآمر (ونقد على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما، وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما عليه أو يصرفه بناء على تعين النقود في الوكالات عنده وعدم تعينها في المعاوضات عندهما.
(ولو أمره) أي أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم (كما) صح أمره (لو أمر) الآخر (المستأجرة بمرمة ما استأجره كما عليه من الاجرة) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة، لانه لا يجد الآخر كل وقت
فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض.
قلت: وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان: إن كان ذلك قبل وجوب قبوله الاجرة لا يجوز، وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ، فراجعه (و) ولو أمره (بشرائه بألف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته كذلك) فقال الآمر (اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله

صدق) لانه أمين (إن) كان (قيمته نصفه ف) القول (للآمر) بلا يمين.
درر.
وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال: صدق في الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف، لكن جزم الواني بأنه تحريف، وصوابه بعد الحلف (وإن لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه ف) القول (للآمر) بلا يمين.
قاله المصنف تبعا للدرر كما مر.
قلت: لكن في الاشباه: القول للوكيل بيمينه إلا في أربع فبالبينة، فتنبه (وإن) كان (قيمته ألفا فيتحالفان ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور) وكذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا و) إن (صدقه بائعه) على الاظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا) فوقوع الاختلاف في الثمن يوجب
التحالف (ولو اختلفا في مقداره) أي الثمن (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر) بيمينه (فإن برهنا قدم برهان المأمور) لانها أكثر إثباتا (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا) المشتري (بأخي فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا بنفسه) والاصل أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ المأمور بخلاف البيع، كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل (لزعمه) عتقه على موكله فيؤاخذ به.
خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ
(فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المالك (وولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وإن قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشترى والالف للسيد فيهما) لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى في) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما في المشتري) ألف (مثلها في الثانية) لان الاولى مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده إعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (فلو شرى) العبد (نفسه إلى العطاء صح) الشراء.
بحر (كما صح في حصته إذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (في حصة شريكه) بخلاف ما لو شرى الاب ولده مع رجل آخر فإنه يصح.
فيهما بيوع.
الخانية من بحث الاستحقاق.
والفرق انعقاد البيع في الثاني لا الاول، لان الشرع جعله إعتاقا ولذا بطل في حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز.
(قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي فلان ففعل) أي باعه على هذا الوجه (فهو للآمر) فلو وجد به عيبا، إن علم به العبد فلا رد، لان علم الوكيل كعلم الموكل، وإن لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وإن لم يقل لفلان عتق) لانه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا بإذن المولى.
درر.
فرع: الوكيل إذا خالف، إن خلافا إلى خير في الجنس كبع بألف درهم فباعه بألف ومائة نفذ، ولو بمائة دينار لا ولو خيرا.
خلاصة ودرر.
فصل: لا يعقد وكيل البيع والشراء والاجارة والصرف والسلم ونحوها
(مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوزاه بمثل القيمة (إلا من عبد ومكاتبه إلا إذا أطلق له الموكل) كبع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا: أي بيعه لا شراؤه بأكثر منها اتفاقا، كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا، وكذا بيسير عنده خلافا لهما.
ابن ملك وغيره.
وفي السراج: لو صرح بهم جاز إجماعا إلا من نفسه وطفله وعبده غير المديون.
(وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود، وبه يفتى.
بزازية.
ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش إجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه.
صيرفية (و) صح (بالنسيئة إن) التوكيل بالبيع (للتجارة وإن) كان (للحاجة لا) يجوز
(كالمرأة إذا دفعت غزلا إلى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد) به

يفتى.
خلاصة.
وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف، وهذا أيضا إن باع بما يبيع الناس نسيئة، فإن طول المدة لم يجز، به يفتى ابن ملك.
ومتى عين الآمر شيئا تعين إلا في بعه بالنسيئة بألف فباع بالنقد بألف جاز.
بحر.
قلت: وقدمنا أنه إن خالف إلى خير في ذلك الجنس جاز وإلا لا، وإنما تتقيد بزمان ومكان، لكن في البزازية الوكيل إلى عشرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الاصح، وكذا الكفيل لكنه لا يطالب إلا بعد الاجل كما في تنوير البصائر.
وفي زواهر الجواهر: قال بعه بشهود أو برأي فلان أو علمه أو معرفته وباع بدونهم جاز، بخلاف لا تبع إلا بشهود أو إلا بمحضر فلان، به يفتى.
وقلت: وبه علم حكم
واقعه الفتوى: دفع له مالا وقال اشتر لي زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن، بخلاف لا تشتر إلا بمعرفة فلان، فليحفظ (و) صح (أخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا ضمان عليه إن ضاع) الرهن (في يده أو توى) المال (على الكفيل) لان الجواز الشرعي ينافي الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوم، وهذا (إذا لم يكن سعره معروفا، وإن كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لا ينفذ على الموكل وإن قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا، به يفتى بحر وبنايه.
(وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل.
وقالا: إن باع الباقي قبل الخصومة جاز وإلا لا، وهو استحسان.
ملتقى وهداية.
وظاهره ترجيح قولهما، والمفتى به خلافه.
بحر.
وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة وإلا جاز اتفاقا فليراجع (وفي الشراء يتوقف على
شراء باقية قبل الخصومة) اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (ببينة أو نكوله أو إقراره
فيما لا يحدث) مثله في هذه المدة (رده) الوكيل (على الامر، و) لو (بإقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل.
(الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وفرع عليه بقوله (فإن باع) الوكيل (نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الآمر، وفي) الاختلاف في (المضاربة) صدق (المضارب) عملا بالاصل (لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) معا كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبدا أو صبيا أو مات أو جن (إلا) فيما إذا وكلهما على التعاقب، بخلاف الوصيين كما سيجئ في بابه و (في خصومة) بشرط رأي الآخر لا حضرته على الصحيح إلا إذا انتهيا إلى القبض فحتى يجتمعا.
جوهرة (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين (وتعليق بمشيئتهما) أي الوكيلين فإنه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق.
قاله المصنف.
قلت: وظاهرة عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العيني والدرر، فحق العبارة: ولا علقا بمشيئتهما، فتدبر (و) في (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغضوب ومبيع فاسد.
خلاصة.
بخلاف استردادها، فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده.
سراج (و) في (تسليم هبة) بخلاف قبضها.
ولواجية (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه. عيني (و) بخلاف
(الوصاية) لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فإن هذه الستة (كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد)
بحر.
إلا في مسألة ما إذا شرط الوقف النظر له الاستبدال مع فلان فإن للواقف الانفراد دون فلان.

أشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو ماله موكله (لا يجبر عليه) إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهي واقعة الفتوى كما بسطه العمادي واعتمده المصنف.
قال: ومفاده أن الوكيل يبيع عين مال الموكل لو فاء دينه لا يجبر عليه، كما لا يجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع منه لكونه متبرعا إلا في
مسائل: إذا وكله عين ثم غاب، أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده في الاصح أو بخصومة بطلب المدعي وغاب المدعي عليه.
أشباه.
خلافا لما أفتى به قارئ الهداية.
قلت: ظاهر الاشباه أن الوكيل بالاجر يجبر.
فتدبر، ولا تنس مسألة واقعة الفتوى، وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى.
وفي فروق الاشباه: التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الامام، إلا أن يكون الموكل حاضرا بنفسه أو مسافرا أو مريضا أو مخدرة.
الوكيل لا يوكل إلا بإذن آمره لوجود الرضا (إلا) إذا وكله (في دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف، بخلاف شراء الاضحية.
أضحية الخانية (و) لا الوكيل (في قبض الدين) إذا وكل (من في عياله) صح.
ابن ملك (و) إلا (عند تقدير الثمن) من الموكل
الاول (له) أي لوكيله فيجوز بلا إجازته لحصول المقصود.
درر (والتفويض إلى رأيه) كاعمل برأيك (كالاذن) في التوكيل (إلا في طلاق وعتاق) لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه.
قنية (فإن وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون إذن وتفويض (ففعل الثاني) بحضرته أو غيبته (فأجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (إلا في) ما ليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكأن الموكل علقه باللفظ الاول دون الثاني (وإبراء) عن الدين.
قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفي الحضرة.
ابن ملك خلافا للخانية (وإن فعل أجنبي فأجازه الوكيل) الاول (جاز إلا في شراء) فإنه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وإن وكل به) أي بالامر أو التفويض (فهو) أي الثاني (وكيل الآمر) وحينئذ (فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الاول) كما مر في القضاء.
وفي البحر عن الخلاصة والخانية: لو عزله في قوله اصنع ما شئت لرضاه وعزله من صنعه، بخلاف اعمل برأيك.
قال المصنف: فعليه لو قيل للقاضي اصنع ما شئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل.
واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة إنما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات، به يفتى.
جواهر وتنوير البصائر.
(قال) لرجل (فوضت إليك أمر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد) طلاقه (بالمجلس، بخلاف قوله وكلتك) في أمر امرأتي فلا يتقيد به.
درر.
من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه، وحينئذ (فإذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي) أو حربي.
عيني (مال

٢٣٠٢ باب الوكالة بالخصومة والقبض

صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أي حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية (والولاية في مال الصغير إلى الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه) إذا الوصي يملك الايصاء (ثم إلى) الجد (أبي الاب ثم إلى وصيه) ثم وصي وصيه (ثم إلى القاضي ثم إلى من نصبه القاضي) ثم وصي وصيه (وليس لوصي الام) ووصي الاخ (ولاية التصرف في تركه الام مع حضرة الاب أو وصيه أو

وصي وصيه أو الجد) أبي الاب (وإن لم يكن واحد مما ذكرنا فله) أي لوصي الام (الحفظ) وله (بيع المنقول لا العقار) ولا يشتري إلا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير.
خانية.
فروع وصي القاضي كوصي الاب إلا قيد القاضي بنوع تقيد به، وفي الاب يعم الكل.
عمادية.
وفي متفرقات البحر القاضي أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم إليهما، بخلاف وكيل ووصي وأب، فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم.
وفي الاشباه: جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه إلا الوصي فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل.
باب الوكالة بالخصومة والقبض (وكيل الخصومة والتقاضي) أي أخذ الدين (لا يملك القبض)
عند زفر، وبه يفتي لفساد الزمان، واعتمد في البحر العرف (و) لا (الصلح) إجماعا.
بحر (ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة) إجماعا.
بحر.
أرسلتك أو كن رسولا عني إرسال وأمرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعي (ولا يملكهما) أي الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أي الخصومة خلافا لهما لو
وكيل الدائن، ولو وكيل القاضي لا يلمكها اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا.
وأما وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا.
ابن ملك.
(أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه إلا جميعا فقبضه إلا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر)
لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم.
بحر (ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب) على الايفاء للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل.
وإنما يرجع على الموكل) لان يده كيده.
ذخيرة (الوكيل بالخصومة إذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) في الاشباه: لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه إلا في ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فإنه يجبر عليها للالتزام.
(وكله بخصوماته وأخذ حقوق من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت) الوكيل (المال له) أي لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه.
درر (وصح إقرار الوكيل بالخصومة) لا
بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضي دون غيره) استحسانا (وإن انعزل) الوكيل (به) أي بهذا الاقرار حتى لا يدفع إليه المال وإن برهن بعده على الوكالة
للتناقض.
درر (وكذا إذا استثنى) الموكل (إقراره) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر.
بزازية (فلو أقر عنده) أي القاضي (لا يصح وخرج به عن الوكالة) فلا تسمع خصومته.
درر (وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به) أي بالتوكيل (مقرا) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) أي الدين (من نفسه أو عبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت إلا إذا وكل المديون بإبراء نفسه فيصح، ويصح عزله قبل إبرائه نفسه.
أشباه (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل
المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا.

قنية (بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الاين إذا كفل صح وتبطل الوكالة) لان الكفالة أقوى للزومها فتصلح ناسخة (بخلاف العكس،
وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت) لما قلنا (وكيل البيع إذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز) لما مر أنه يصير عاملا لنفسه (فإن أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه.
(ادعى أنه وكيل الغائب يقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه) عملا بإقراره، ولا يصدق لو ادعى الايفاء (فإن حضر الغائب فصدقه) في التوكيل (فبها) ونعمت (وإلا أمر الغريم بدفع الدين إليه) أي الغائب (ثانيا) لفساد الاداء بإنكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل إن باقيا في يده ولو حكما) بأن استهلكه فإنه يضمن مثله.
خلاصة (وإن ضاع لا) عملا بتصديقه (إلا إذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) بقدر ما يأخذه الدائن ثانيا لا ما أخذه الوكيل لانه أمانة لا تجوز بها الكفالة.
زيلعي وغيره (أو قال له قبضت منك على أني أبرأتك من الدين) فهو كما لو قال الاب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على أني أبرأتك من مهر بنتي، فإن أخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب فكذا هذا.
بزازية (وكذا) يضمنه (إذا لم يصدقه على الوكالة يعم) صورتي السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة، فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه وفي الوجوه) المذكور (كلها)
الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وإن برهن أنه ليس بوكيل أو على إقراره بذلك أو أراد استحلافه لم يقبل لسعية في نقض ما أوجبه للغائب.
نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل.
بحر.
ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أخذه قائما، ولو هالكا
ضمنه إلا إذا صدقه على الوكالة، ولو أقر بالدين وأنكر الوكالة حلف ما يعلم أن الدائن وكله.
عيني.
(قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه) على المشهور

٢٣.٣ باب عزل الوكيل

خلافا لابن الشحنة، ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لانه إقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالارث أو الوصية منه وصدقه أمر بالدفع إليه) لاتفاقهما على ملك الوارث (إذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو أنكر موته أو قال لا أدري لا) يؤمر به ما لم يبرهن، ودعوى الايصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصى ولولا وصى فدفع لبعض الورثة برئ عن حصته فقط (ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله) كأداء أو إبراء أو إقراره بأنه ملكي (دفع) الغريم (المال) ولو عقارا (إليه) أي الوكيل لان جوابه تسليم ما لم يبرهن، وله تحليف الموكل لا الوكيل لان النيابة لا تجري في اليمين خلافا
لزفر (ولو وكله بعيب في أمة وادعى البائع أن المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض، بخلاف ما مر خلافا لهما (فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقا في الاصح لانه القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنها.
نهاية (والمأمور بالانفاق) على أهل أو بناء (أو القضاء) لدين (أو الشراء أو التصديق عن زكاة إذا أمسك ما دفع إليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع، كذا قيد الخامسة في الاشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا) بل يقع النقصان استحسانا (إذا لم يضف إلى غيره) فلو كانت وقت إنفاقه مستهلكة ولو بصرفها لدين نفسه أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة.

نهاية وبزازية.
نعم في المنتقى: لو أمره أن يقبض من مديونه ألفا فيتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا.
(وصي أنفق من ماله و) الحال أن (مال اليتيم غائب فهو) أي الوصي كالاب (متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه.
جامع الفصولين وغيره.
وعلله في الخلاصة بأن
قول الوصي وإن اعتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم إلا بالبينة.
فروع: الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم، وبيانه في الدرر: صح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم، فللناظر أن يسلم من ريعه في زيته وحصره، وليس له أن يوكل به من يجعله
بجعل أمينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطنا لانه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها.
وتمامه في شرح الوهبانية.
باب عزل الوكيل (الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا، وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحه على غريم) وبيانه في الدرر (فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم كما
سيجئ ولو الوكالة دورية في طلاق وعتاق على ما صححه البزازي وسيجئ عن العيني خلافه، فتنبه (بشرط علم الوكيل) أي في القصدي، أما الحكمي فيثبت وينعزل قبل العلم كالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط في المعلق به) أي بالشرط، به يفتى.
شرح وهبانية (ويثبت ذلك) أي العزل (بمشافهة به وبكتابه) مكتوب بعزله (وإرساله رسولا) مميزا (عدلا أو غيره) اتفاقا (حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا) صدقه أو كذبه، ذكره المصنف في متفرقات القضاء (إذا قال) الرسول (الموكل أرسلني إليك لابلغك عزله إياك عن وكالته، ولو أخبره فضولي) بالعزل (فلا بد من أحد شطري الشهادة) عددا أو عدالة (كأخواتها) المتقدمة في المتقرقات، وقدمنا أنه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا.
ابن ملك.
وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل) أي بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح
وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شئ بغير عينه كما في الاشباه (عزل نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وإمام نفسهما وإلا لا، كما بسطه في الجواهر (وكله بقبض الدين ملك عزله إن بغير حضره المديون، وإن) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (إلا إذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل.
ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه إليه) أي الوكيل (قبل علمه) أي المديون (بعزله يبرأ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل (ولو عزل العدل)
الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن إن رضي به) بالعزل (صح وإلا لا) لتعلق حقه به، وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعي عند غيبته كما مر، وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه، ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلي لعزله بكلما وكلتك فأنت معزول.
عيني (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا برئ من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أو كلك لا يكون عزلا (إلا أن يقول) الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعي.
لكنه ذكر في الوصايا أن بجحوده عزل، وحمله المصنف على ما إذا وافقه الوكيل على الترك، لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية وقدم الثاني وعلله بأن بجحوده ما عدا النكاح فسخ.
ثم قال: وفي رواية لم ينعزل بالجحود اه فليحفظ.
(وينعزل الوكيل) بلا عزل (بنهاية) الشئ (الموكل فيه كأن وكله بقبض دين فقبضته) بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل: بزازية.
ولو باع الموكل والوكيل معا أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد، وعند أبي يوسف: يشتركان ويخيران كما في الاختيار وغيره
(و) ينعزل (بموت أحدهما وجنونه مطبقا) بالكسر: أي مستوعبا سنة على الصحيح.

درر وغيرها.
لكن في الشرنبلالية عن المضمرات: شهر، وبه يفتى.
وكذا في القهستاني والباقاني، وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبي حنيفة، وإن عليه القول فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بإفاقته.
بحر.
وفي شرح المجمع: واعلم أن الوكالة إذا كانت لازمة لا
تبطل بهذه العوارض فلذا قال (إلا) الوكالة اللازمة (إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل، ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق.
بزازية.
قلت: والحاصل كما في البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكيما ولا بالخروج عن الاهلية بجنون ورده، وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية.
قلت: فإطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين)
ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وإن لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمي.
(و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا وحجره) أي موكله (لو مأذونا كذلك) أي علم أو لا، لانه عدل حكمي كما مر، وهذا (إذا كان وكيلا في العقود والخصومة، أما إذا كان وكيلا في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بحجر وعجز، ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أي الموكل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه وإلا لا، كما لو طلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل، ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيل العدة (وتعود الوكالة إذا عاد إليه) أي الموكل (قدم ملكه) كأن وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقي على وكالته (أو بقي أثره) أي أثر ملكه كمسألة العدة، بخلاف ما لو تجدد الملك.
فروع: في الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب.
وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا.
دفع إليه قمقمة ليدفعها إلى إنسان يصلحها فدفعها ونسي لا يضمن الوكيل بالدفع.
أبرأه مما لو عليه برئ من الكل قضاء، وأما في الآخرة فلا إلا بقدر ما يتوهم أن له
عليه.
وفي الاشباه: قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع إليه لم يصح لانه توكيل المجهول فلا يبرأ بالدفع إليه.
وفي الوهبانية قال: ومن قال أعط المال قابض خنصر فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر وبعه وبع بالنقد أو بع لخالد فخالفه قالوا يجوز التعير وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم كذا قول رب الدين والخصم يجبر ولو قبض الدلال مال المبيع كي يسلمه منه وضاع يشطر

٢٤ كتاب الدعوى

كتاب الدعوى
لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (هي) لغة: قول يقصد به الانسان إيجاب حق على غيره، وألفها للتأنيث فلا تنون، وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى.
درر.
لكن جزم في المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف التأنيث.
وشرعا: (قول مقبول) عند القاضي (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (أو دفعه) أي دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع، به يفتى.

بزازية.
بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع.
سراجية.
وهذا إذا أريد بالحق في التعريف الامر الوجودي، فلو أريد ما يعم الوجودي والعدمي لم يحتج لهذا القيد (والمدعي من إذا ترك) دعواه (ترك) أي لا يجبر عليها (والمدعي عليه بخلافه) أي يجبر عليها فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار للمدعي عليه عند محمد، به يفتى.
بزازية.
ولو القضاة في المذاهب الاربعة على الظاهر، وبه أفتيت مرارا.
بحر.
قال المصنف: ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعي.
نعم لو أمر السلطان إجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة إليها كما مر مرارا.
قلت: وهذا الخلاف فيما إذا كان كل قاض على محلة على حدة، أما إذا كان في المصر حنفي وشافعي ومالكي وحنبلي في مجلس واحد أو ولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في
إجابة المدعي لما أنه صاحب الحق.
كذا بخط المصنف على هامش البزازية، فليحفظ (وركنها إضافة الحق إلى نفسه) لو أصيلا كلي عليه كذا (أو) إضافته (إلى من ناب) المدعي (منابه) كوكيل ووصي (عند النزاع) متعلق بإضافة الحق (وأهلها العاقل المميز) ولو صبيا لو مأذونا في الخصومة وإلا لا.
أشباه (وشرطها) أي شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضي على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى؟ إن بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم، وإلا فحتى يبرهن أو يحلف.
منية (ومعلومية) المال (المدعي) إذ لا يقضي بمجهول، ولا يقال مدعي فيه وبه إلا أن يتضمن الاخبار.
(و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيئا على الخصم بعد ثبوتها وإلا كان عبثا (وكون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلا أو عادة (باطلة) لتيقن الكذب في المستحيل العقلي كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني، وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر أنه أقرضه إياها دفعة واحدة أو غصبها منه، فالظاهر عدم سماعها.
بحر.
وبه جزم ابن الغرس في الفواكه
البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعي عليه بلا أو بنعم، حتى لو سكت كان إنكارا فتسمع البينة عليه إلا أن يكون أخرس.
اختيار.
وسنحققه، وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات (فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر) المدعي (أنه في يده بغير حق) لاحتمال كونه
مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده (وطلب) المدعي (إحضاره إن أمكن) فعلى الغريم إحضاره (ليشار إليه في الدعوى والشهادة) والاستحلاف (وذكر) المدعي (قيمته إن تعذر) إحضار العين بأن كان في نقلها مؤنة وإن قلت.
ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها أو غيبتها) لانه مثله معنى (وإن تعذر) إحضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضي أمينه) ليشار إليها (وإلا) تكن باقية (اكتفى) في الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا لو ادعى أنه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان.
درر وابن مالك.
ولهذا لو
(ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على

الصحيح، وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وإن لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلان يصح إذا بين قيمة الكل جملة بالاولى، وقيل في دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا، فأما في غيرها فلا يشترط.
عمادية.
وهذا كله في دعوى العين لا الدين، فلو (ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي (واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا واختاره في الاختيار، وشرط الشهيد بيان السن أيضا، وتمامه في العمادية (وفي دعوى الايداع لا بد من بيانه مكانه) أي مكان الايداع (سواء كان له حمل أو لا.
وفي الغصب أن له حمل ومؤنة فلا بد) لصحة الدعوى (من بيانه وإلا) حمل له (لا) وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر.
عمادية (ويشترط التحديد في دعوى العقار كما يشترط في الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (إلا إذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج إلى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى لدين حقيقة.
بحر (ولا بد من ذكر بلدة بها الدار
ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما في النسب (ويكتفي بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح، وإن ذكره وغلطه فيه لا ملتقى لان المدعي يختلف به، ثم إنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد.
فصولين (وذكر أسماء أصحابها) أي الحدود (وأسماء أنسابهم، ولا بد من ذكر الجد) لكل منهم (إن لم يكن) الرجل (مشهورا) وإلا اكتفى باسمه لحصول المقصود (و) ذكر (أنه)
أي العقار (في يده) ليصير خصما (ويزيد) عليه (بغير حق إن كان) المدعي (منقولا) لما مر (ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما، بخلاف المنقول لمعاينة يده، ثم هذا ليس على إطلاقه بل (إذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا، أما في دعوى
الغصب و) دعوى (الشراء) من ذي اليد (فلا) يفتقر لبينة، لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا.
بزازية (و) ذكر (أنه يطالبه به) لتوقفه على طلبه والاحتمال رهنه
أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق، فافهم (ولو كان) ما يدعيه (دينا) مكيلا أو موزونا نقدا أو غيره (ذكر وصفه) لانه لا يعرف إلا به (ولا بد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع، وإذا ذكر،
ففي السلم إنما له المطالبة في مكان عيناه، وفي نحو قرض وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه.
بحر فليحفظ (ويسأل القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول إنه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها وإلا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فإن أقر) فيها (أو أنكر فبرهن المدعي قضى عليه) بلا طلب المدعي (وإلا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بد طلبه) إذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى إلا عند الثاني في أربع على ما في البزازية.
قال: وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت.
(وإذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر.
وكذا
لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني.
خلاصة.
قال في البحر: وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء اهـ.
ثم نقل عن البدائع: الاشبه أنه إنكار فيستحلف، قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل) لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة باليمين ولا نكول عند غير القاضي (فلو برهن عليه) أي على حقه (يقبل والا يحلف ثانيا عند قاض) بزازية إلا إذا كان حلفه الاول عنده فيكفي.
درر.

ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضي، فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أي المدعي (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعي وحديث الشاهد واليمين ضعيف،
بل رده ابن معين، بل أنكره الراوي.
عيني.
(برهن) المدعي (على دعواه وطلب من القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه) القاضي إلى طلبته لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ أشهد عندنا يمين، ولا يكرر اليمين لانا أمرنا بإكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد أن القاضي يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لانه لا يلزمه.
بزازية (وبينة الخارج في الملك المطلق) وهو الذي لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذي اليد) لانه المدعي والبينة له بالحديث، بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذي اليد إجماعا كما
سيجئ (وقضى) القاضي (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (في مجلس القاضي) حقيقة (بقوله لا أحلف) أو حكما كأن (سكت) وعلم أنه (من غير آفة) كخرس وطرش في الصحيح.
سراج.
وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط (وهل يشترط القضاء على فور النكول، خلاف) درر.
ولم أر فيه ترجيحا قاله المصنف.
قلت: قدمنا أنه يفترض القضاء فورا إلا في ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت إليه والقضاء على حاله) ماض.
درر.
فبلغت طرق القضاء ثلاثا، وعدها في الاشباه سبعا: بينة، وإقرار، ويمين، ونكول عنه، وقسامة، وعلم قاض على
المرجوح، والسابع قرينة قاطعة: كأن ظهر من دار خالية إنسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه أخذ به، إذ لا يمتري أحد أنه قاتله.
(شك فيما يدعي عليه ينبغي أن يرضي خصمه ولا يحلف) تحرزا عن الوقوع في الحرام (وإن أبى خصمه إلا حلفه، إن أكبر رأيه أن المدعي مبطل حلف وإلا) بأن غلب على ظنه أنه محق (لا) يحلف.
بزازية (وتقبل البينة لو أقامها) المدعي وإن قال قبل اليمين لا بينة لي.
سراج.
خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول.
خانية (عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة،
ولان اليمين كالخلف عن البينة، فإذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا.
بحر (ويظهر كذبه بإقامتها) أي البينة (لو ادعاه) أي المال (بلا سبب فحلف) أي المدعى عليه ثم أقامها حتى يحنث في يمينه.
وعليه الفتوى.
طلاق الخانية.
خلافا لاطلاق الدرر (وإن) ادعاه (بسبب فحلف) أنه لا دين عليه (ثم أقامها) المدعي على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء، وعليه الفتوى.
فصولين وسراج وشمني وغيرهم (ولا تحليف في نكاح) أنكره هو أو هي (ورجعة) جحدها هو أو هي بعد عدة (وفئ إيلاء) أنكره أحدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة، ولا يتأتى عكسه لثبوته بإقراره (ورق ونسب) بأن ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل (وحد ولعان) والفتوى على أنه يحلف المنكر (في الاشياء) السبعة، ومن عدها ستة ألحق أمومية الولد بالنسب أو الرق.
والحاصل أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود، ومنها حد قذف ولعان فلا يمين إجماعا، إلا إذا تضمن حقا بأن علق عتق

عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه، فإن نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق) لاجل المال (فإن نكل ضمن ولم يقطع) وإن أقر بها قطع، وقالوا: يستحلف في التعزير كما بسطه في الدرر.
وفي الفصول: ادعى نكاحها لحيلة دفع يمينها أن تتزوج فلا تحلف.
وفي الخانية: لا استحلاف في إحدى وثلاثين مسألة (النيابة تجري في الاستحلاف لا الحلف) وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصي والمتولي وأبو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) أحد منهم (إلا إذا) ادعى عليه العقد أو (صح إقراره) على الاصيل
فيستحلف حينئذ، كالوكيل بالبيع فإن إقراره صحيح على الموكل، فكذا نكوله.
وفي الخلاصة: كل موضع لو أقر لزمه، فإذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث ذكرها، والصواب في أربع وثلاثين
لما مر عن الخانية، وزاد ستة أخرى في البحر، وزاد أربعة عشر في تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف، ولولا خشية التطويل لاوردتها كلها.
(التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أي القطع بأنه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أي إنه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا، اللهم (إلا إذا كان) فعل الغير (شيئا يتصل به) أي بالحالف، وفرع عليه بقوله (فإن ادعى) مشتري العبد (سرقة العبد أو إباقه) وأثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع أنه فعل الغير، وإنما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع إلى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا، بخلاف العكس.
درر عن الزيلعي.
وفي شرح المجمع عنه: هذا إذا قال المنكر لا علم لي
بذلك، ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله: (وإذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو بكر (على العلم) أي أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله لما مر (كذا إذا ادعى دينا أو عينا على وارث إذا علم القاضي كونه ميراثا أو أقر به المدعي أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم (ولو ادعى عما) أي الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) المدعى عليه (على البتات) كموهوب وشراء.
درر (و) يحلف (جاحد القود) إجماعا (فإن نكل، فإن كان في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها الابتذال خلافا لهما.
(قال المدعي: لي بينة حاضرة) في المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف) خلافا لهما، ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا، ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا.
ابن ملك.
وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر (ويأخذ القاضي) في مسألة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلا ثقة)
يأمن هروبه.
بحر فليحفظ (من خصمه) ولو وجيها والمال حقيرا في ظاهر المذهب.
عيني (بنفسه ثلاثة أيام) في الصحيح، وعن الثاني إلى مجلسه الثاني وصحح (فإن امتنع من) إعطاء (ذلك)
الكفيل (لازمه) بنفسه أو أمينه مقدار (مدة التكفيل) لئلا يغيب (إلا أن يكون) الخصم (غريبا) أي مسافرا (ف) - يلازم أو يكفل (إلى انتهاء مجلس القاضي) دفعا للضرر، حتى لو علم وقت سفره يكفله إليه وينظر في زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعي.
بزازية (قال لا بينة لي وطلب يمينه فحلفه القاضي ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعي كل بينة آتي بها فهي شهود زور، أو قال إذا حلفت فأنت برئ من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل.
خانية.
وبه جزم في السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما في العمادية، وعكسه ابن ملك.
وكذا الخلاف لو قال لا دفع لي ثم أتى بدفع، أو قال الشاهد لا شهادة لي ثم
شهد.

والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما في الدرر.
وأقره المصنف.
(ادعى المديون الايصال فأنكر المدعي) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث: من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر وهو قول والله.
خزانة.
وظاهره أنه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا، ولم أره صريحا.
بحر (لا بطلاق وعتاق) وإن ألح الخصم، وعليه الفتوى.
تاترخانية.
لان التحليف بها حرام.
خانية (وقيل إن مست الضرورة فوض إلى القاضي) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضي (به فنكل فقضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الاكثر) كذا في خزانة المفتين، وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر، أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به وإلا فلا فائدة.
بحر.
واعتمده المصنف.
قلت: ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعي على المال، إن شهدوا على السبب كالاقراض لا يفرق، وإن شهدوا على قيام الدين يفرق، لانه السبب لا يستلزم قيام الدين.
وقال محمد في الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه، خلافا لابي يوسف، كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي وقد تقدم (ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (والاختيار) فيه و (في صفته إلى القاضي) ويجتنب العطف كي لا تتكرر اليمين (فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه به) أي بالنكول، لان المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلعي (لا) يستحب التغليظ على المسلم (بزمان و) لا ب (- مكان) كذا في الحاوي، وظاهره أنه مباح (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده، فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى.
اختيار (والوثني بالله تعالى) لانه يقر به وإن عبد غيره، وجزم ابن الكمال بأن الدهرية لا يعتقدونه تعالى.
قلت: وعليه فبماذا يحلفون.
وبقي تحليف الاخرس أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا وكذا، فإذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفا، ولو أصم أيضا كتب له ليجيب بخطه إن عرفه وإلا فبإشارته، ولو أعمى أيضا فأبوه أو وصيه أو من نصبه القاضي.
شرح وهبانية (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها.
بحر (ويحلف القاضي) في دعوى سبب
يرتفع (على الحاصل) أي على صورة إنكار المنكر، وفسر بقوله (أي بالله ما بينكما نكاح قائم و) ما بينكما (بيع قائم وما يجب عليك رده) لو قائما أو بد له لو هالكا (وما هي بائن منك) وقوله: (الآن) متعلق بالجميع.
مسكين (في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لا على السبب: أي بالله ما نكحت وما بعت خلافا للثاني نظرا للمدعي عليه أيضا لاحتمال طلاقه وإقالته (إلا إذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدي فيحلف) بالاجماع (على السبب) أي على صورة دعوى المدعي (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه شافعا لصدق حلفه على الحاصل في معتقده فيتضرر المدعي.
قلت: ومفاده أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه، وأما مذهب المدعي ففيه خلاف.
والاوجه أن يسأله القاضي هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا، واعتمده المصنف (وكذا) أي
يحلف على السبب إجماعا (في سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعي) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (في

الامة) ولو مسلمة (والعبد لكافر) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل إلا لضرر مدع وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه) لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال الشهيد: الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب.
قال في البحر: أي ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) أبدا لانه أسقط حقه (و) قيد بالفداء أو الصلح لان

٢٤٠١ باب التحالف

المدعي (لو أسقطه) أي اليمين (قصدا بأن قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو هبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم.
بزازية.
وكذا إذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع.
درر.
فرع: استحلف خصمه فقال حلفتني مرة، إن عند حاكم أو محكم وبرهن قبل وإلا فله تحليفه.
درر.
قلت: ولم أر ما لو قال إني قد حلفت بالطلاق إني لا أحلف
فيحرر.
باب التحالف لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (اختلفا) أي المتبايعان (في قدر ثمن) أو وصفه أو جنسه (أو) في قدر (مبيع حكم لمن برهن) لانه نور دعواه بالحجة (وإن برهن فلمثبت الزيادة) إذ البينات للاثبات (وإن اختلفا فيهما) أي الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (في الثمن وبرهان المشتري لو في المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وإن عجزا) في الصور الثلاث عن البينة، فإن رضي كل بمقالة الآخر فيها (و) إن (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) ما لم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار
(وبدئ ب) - يمين (المشتري) لانه البادئ بالانكار، وهذا (لو) كان (بيع عين بدين وإلا) بأن كان
مقايضة أو صرفا (فهو مخير) وقيل يقرع.
ابن ملك.
ويقصر على النفي في الاصح (وفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما) أو بطلبهما، ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ أحدهما بل بفسخهما.
بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء، وأصله قوله (ص): إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف في البدل مقصودا، فلو في ضمن شئ كاختلافهما في الزق فالقول للمشتري في أنه الزق ولا تحالف، كما لو اختلفا في وعصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف.
ظهيرية (و) قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لانه (لا تحالف في غيرهما) لانه لا يختل به قوام العقد نحو (أجل وشرط) رهن أو خيار أو ضمان (وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه.
وقال زفر والشافعي: يتحالفان (ولا) تحالف إذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به (وحلف المشتري) إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري.
وقال محمد والشافعي: يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا، فلو مقابضة تحالفا إجماعا لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته، كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة.
سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا في قدر الثمن
لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) أصلا فحينئذ
يتحالفان، هذا على تخريج الجمهور، وصرف مشايخ بلخ الاستثناء إلى يمين المشتري (ولا في) قدر
(بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد إقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم إليه ولا يعود السلم (وإن اختلفا) أي المتعاقدان (في مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا) وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري إلى بائعه) بحكم

الاقالة (فإن رده إليه بحكم الاقالة) لا تحالف خلافا لمحمد (وإن اختلفا) أي الزوجان (في) قدر (المهر) أو جنسه (قضى لمن أقام البرهان، وإن برهنا فللمرأة إذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بأن كان كمقالته أو أقل (وإن كان شاهدا لها) بأن كان كمقالتها أو أكثر (فبينته أولى) لاثباتها خلاف الظاهر (وإن كان غير شاهد لكل منهما) بأن كان بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل)
على الصحيح (وإن عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر، بخلاف البيع (ويبدأ بيمينه) لان أول التسليمتين عليه فيكون أو اليمينين عليه.
ظهيرية (ويحكم) بالتشديد أي يجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضي بقوله لو كان كمقالته أو أقل، وبقولها لو كمقالتها أو أكثر، وبه لو بينهما) أي بين ما تدعيه ويدعيه (ولو اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في) بدل (الاجارة) أو في قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا) وترادا وبدئ بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل والمؤجر لو في المدة، وإن برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة (وبعده لا والقول للمستأجر) لانه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعد التمكن من استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي للمستأجر) لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد، بخلاف البيع (وإن اختلف الزوجان) ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أو لا في بيت لهما أو لاحدهما.
خزانة الاكمل.
لان العبرة لليد لا للملك (في متاع) هو هنا ما كان في (البيت) ولو ذهبا أو
فضة فا (لقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه) إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين.
درر وغيرها (القول له في الصالح لهما) لانها وما
في يدها في يده والقول لذي اليد، بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى ببينتها) لانها خارجة.
خانية.
والبيت للزوج إلا أن يكون لها
بينة.
بحر.
وهذا لو حيين (وإن مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل) الصالح لهما (فالقول) فيه (للحي) ولو رقيقا.
وقال الشافعي ومالك: الكل بينهما.
وقال ابن أبي ليلى: الكل له وقال الحسن البصري: الكل لها وهي المسبعة.
وقال في الخانية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكا) ولو مأذونا أو مكاتبا، وقالا والشافعي: هما كالحر (فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (أعتقت الامة) أو المكاتبة والمدبرة (واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل.
وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق) بحر، وفيه: طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده
لانها صارت أجنبية لا يد لها، ولما ذكرنا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لوارثه.
أما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل إرثها.
ولو اختلف المؤجر والمستأجر في
متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه، وليس للمؤجر إلا ما عليه من ثياب بدنه، ولو اختلف إسكافي وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في أيديهما، فهي بينهما لا نظر لما يصلح لكل منهما.
وتمامه في السراج.
(رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو المعروف باليسار.
وكذا كاس في منزل رجل على عنقه قطيفة يقول) الذي على عنقه (هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل.

رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح، فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح) عملا بالظاهر، ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثا ولا شئ للماد.

رجل يقود قطارا بل وآخر راكب إن على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجيره، وإن لا شئ عليها فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد، بخلاف البقر والغنم.

وتمامه في خزانة الاكمل.

فصل في دفع الدعاوى لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون (قال ذو اليد: هذا الشئ) المدعى به منقولا كان أو عقارا (أودعنيه أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهنيه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه.

وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا، فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث.

ذكره الزيلعي.

وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي عن البزازية أن تعويل الائمة على قول محمد اه فليحفظ (دفعت خصومة المدعي) للملك المطلق، لان يد هؤلاء ليست يد خصومة.

وقال أبو يوسف: إن عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع، وبه يؤخذ.

ملتقى.

واختاره في المختار.

وهذه مخمسة كتاب الدعوى، لان فيها أقوال خمسة علماء كما بسطه في الدرر، أو لان صورها خمس.

عيني وغيره.

قلت: وفيه نظر، إذ الحكم كذلك لو قال وكلني صاحبه بحفظه أو أسكنني فيها زيد الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه أو ضل منه فوجدته.

بحر.

أو هي في يدي مزارعة.

بزازية.

فالصور إحدى عشرة.

قلت: لكن ألحق في البزازية المزارعة بالاجارة أو الوديعة قال: فلا يزاد على الخمس، وقد حررته في شرح الملتقى (وإن) كان هالكا أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كأن (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهبته (من الغائب أو) لم يدع الملك المطلب بل ادعى عليه الفعل بأن (قال المدعي غصبته) مني (أو) قال (سرق مني) وبناه

٢٤٠٢ باب دعوى الرجلين

للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته مني، بخلاف غصب مني أو غصبه مني فلان الغائب كما سيجئ حيث تندفع، وهل تندفع بالمصدر الصحيح؟ لا.

بزازية (وقال ذو اليد) في الدفع (أودعنيه فلان وبرهن عليه) لا تندفع في الكل لما قلنا (قال في غير مجلس الحكم إنه ملكي ثم قال في مجلسه إنه وديعة عندي) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر، ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق إقرار يمنع الدفع.

بزازية (وإن قال المدعي اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وإن لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب إلا إذا قال اشتريته ووكلني بقبضه وبرهن، ولو صدقه في الشراء لم يؤمر

بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب بإقراره وهي عجيبة، ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي، فلذا قال: (ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت) لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذي اليد إيداع
ذلك الغائب استحسانا.
بزازية.
وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعي الاجارة منه لم يكن الثاني خصما للاول على الصحيح ولا لمدعي رهن أو شراء، أما المشتري فخصم للكل.
فروع: قال المدعي عليه لي دفع يمهل إلى المجلس الثاني.
صغرى.
للمدعي تحليف المدعي الايداع على البتات.
درر.
وله تحليف المدعي على العلم.
وتمامه في البزازية.
وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى.
ابن ملك.
باب دعوى الرجلين (تقدم حجة خارج في ملك مطلق) أي لم يذكر له سبب كما مر (على حجة ذي اليد وإن
وقت أحدهما فقط) وقال أبو يوسف: ذو الوقت أحق وثمرته فيما لو (قال) في دعواه (هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضى للمدعي) لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك
فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضى ببينة الخارج.
وقال أبو يوسف: يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد، وينبغي أن يفتى بقوله لانه أوفق وأظهر.
كذا في جامع الفصولين وأقره المصنف (ولو برهن خارجان على شئ قضى به لهما، فإن برهنا في) دعوى (نكاح سقطا) لتعذر الجمع لو حية، ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد، ولو ولدت يثبت النسب منهما.
وتمامه في الخلاصة (وهي لمن صدقته إذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل) من كذبته (بها) هذا إذا لم يؤرخا (فإن أرخا فالسابق أحق بها) فلو أرخ أحدهما فهي لمن صدقته أو لذي اليد.
بزازية.
قلت: وعلى ما مر عن الثاني ينبغي اعتبار تاريخ أحدهما، ولم أر من نبه على هذا،
فتأمل (وإن أقرت لمن لا حجة له فهي له، وإن برهن الآخر قضى له، ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له إلا إذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد ظهر نكاحه إلا إذا ثبت سبقه) أي أن نكاحه أسبق (وإن) ذكرا سبب الملك بأن (برهنا على شراء شئ من ذي يد، فلكل نصفه بنصف الثمن) إن شاء (أو تركه) إنما خير لتفريق الصفقة عليه (وإن ترك أحدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء، فلو قبله فله (وهو) أي ما ادعيا شراءه (للسابق) تاريخا (إن أرخا) فيرد البائع مع قبضه
من الآخر إليه.
سراج (و) هو (لذي يد إن لم يؤرخا أو أرخ أحدهما) واستوى تاريخهما (و) هو لذي وقت إن وقت أحدهما (فقط و) الحال أنه (لا يد لهما) وإن لم يوقتا فقد مر أن لكل نصفه بنصف الثمن (والشراء أحق من هبة وصدقة) ورهن ولو مع قبض، وهذا (إن لم يؤرخا، فلو
أرخا واتحد الملك فالاسبق أحق) لقوله (ولو أرخت إحداهما فقط فالمؤرخة أولى) ولو اختلف الملك
استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا، واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار، والاصح أن الكل لمدعي الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارئ.

هبة الدرر (والشراء والمهر سواء) فينصف وترجع هي بنصف القيمة وهو بنصف الثمن أو يفسخ لما مر (هذا إذا لم يؤخرها أو أرخا واستوى تاريخهما، فإن سبق تاريخ أحدهما كان أحق) قيد بالشراء لان النكاح أحق من هبة أو رهن أو صدقة.
عمادية.
والمراد من النكاح: المهر كما حرره في البحر مغلطا للجامع.
نعم يستوي النكاح والشراء لو تنازعا في الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوحة للآخر، فتدبر (ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهي أحق لانها بيع انتهاء، والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن، ولو العين معهما
استويا ما لم يؤرخا وأحدهما أسبق (وإن برهن خارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ من واحد) غير ذي يد (أو) برهن (خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق وإن برهنا على شراء متفق تاريخهما) أو مختلف.
عيني (وكل يدعي الشراء من) رجل (آخر أو وقت
أحدهما فقط استويا) إن تعدد البائع وإن اتحد فذو الوقت أحق، ثم لا بد من ذكر المدعي وشهوده ما يفيد ملك بائعه إن لم يكن المبيع في يد البائع، ولو شهد بيده فقولان.
بزازية (فإن برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه، أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج) وما في معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن (وحلب لبن وجز صوف) ونحوها ولو عند بائعه.
درر (فذو اليد أحق) من الخارج إجماعا، إلا إذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب أو وديعة أو إجارة ونحوه في رواية درر.
أو كان سببا يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل، إنما عدلنا عنه بحديث النتاج (وإن برهن كل) من الخارجين أو
ذوي الايدي أو الخارج وذي اليد.
عيني (على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال)
المدعى به (في يد من معه) وقال محمد: يقضي للخارج.
قلنا: الاقدام على الشراء إقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا.
درر (ولا يرجح
بزيادة عدد الشهود) فإن الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته، ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء) في ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة) لان المعتبر أصل العدالة إذ لا حد للاعدلية.
(دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا، فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة) وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول) لان في المسألة كلا ونصفا، فالمسألة من اثنين وتعول إلى ثلاثة.
واعلم أن أنواع القسمة أربعة: ما يقسم بطريق العول إجماعا وهو ثمان: ميراث، وديون، ووصية، ومحاباة، ودراهم
مرسلة، وسعاية، وجناية رقيق.
وبطريق المنازعة إجماعا وهو مسألة الفضولين.
وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل: مسألة الكتاب، وإذا أوصى لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه، ولآخر بنصف ذلك.
وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما، وهو خمس كما بسطه الزيلعي والعيني.
وتمامه في البحر.
والاصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في عين أو ذمة شائعة فعولية أو مميزا أو لاحدهما شائعا وللآخر في الكل فمنازعة، وعندهما متى ثبتا معا على الشيوع فعولية وإلا فمنازعة، فليحفظ (ولو الدار في أيديهما فهي للثاني) نصف لا بالقضاء ونصف به لانه خارج، ولو في يد ثلاثة وادعى أحدهما كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول، وبيانه في الكافي
(ولو برهنا على نتاج دابة) في أيديهما أو أحدهما أو غيرهما

(وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا قضى بها لذي اليد، ولهما إن في أيديهما أو في يد ثالث وإن لم يوافقهما) بأن خالف أو أشكل (فلهما إن كانت في أيديهما أو كانا خارجين، فإن في يد أحدهما قضى بها له) هو الاصح.
قلت: وهذا أولى مما وقع في الكنز والدرر والملتقى فتبصر (برهن أحد الخارجين على
الغصب) من زيد (والآخر على الوديعة) منه (استويا) لانها بالجحد تصير غصبا (الناس أحرار) بلا بيان (إلا في) أربع: (الشهادة والحدود، والقصاص، والقتل) كذا في نسخة المصنف، وفي نسخة والعقل وعبارة الاشباه الدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) أحر أم لا (أنه عبده فأنكر وقال أنا حر الاصل فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس) للثوب (أحق من آخذ الكم والراكب أحق من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه) بها لانه أكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسيه وراكبي سرج (كمن معه ثوب وطرفه مع الآخر لا هدبته) أي طرته الغير المنسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسي دار تنازعا فيها) حيث لا يقضى لهما لاحتمال أنها في يد غيرهما
وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما.
عيني (الحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع) بأن تتداخل أنصاف لبناته في

٢٤٠٣ باب دعوى النسب

لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة في الاخرى لدلالته على أنهما بينا معا ولذا سمي بذلك لانه حينئذ يبني مربعا (لا لمن له) اتصال ملازقة أو نقب وإدخال أو (هرادي) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين الجارين لو تنازعا) ولا يخص به صاحب الهرادي بل صاحب الجذع الواحد أحق منه.
خانية.
ولو لاحدهما جذوع
وللآخر اتصال فلذي الاتصال وللآخر حق الوضع، وقيل لذي الجذوع.
ملتقى.
وتمامه في العيني وغيره.
وأما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعد فلا يسقط بإبراء ولا صلح وعفو وبيع
وإجارة.
أشباه من أحكام الساقط، لا يعود، فلحيفظ (وذو بيت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذي بيوت) منها (في حق ساحتها فهي بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف الشرب) إذا تنازعا فيه (فإنه يقدر بالارض) بقدر سقيها (برهنا) أي الخارجات (على يد) لكل منهما (في أرض قضى بيدهما)
فتنصف (ولو برهن عليه) أي على اليد (أحدهما أو كان تصرف فيها) بأن لبن أو بنى (قضى بيده) لوجود تصرفه.
(ادعى الملك في الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه تقبل) لان ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل.
درر (صبي يعبر عن نفسه) أي يعقل ما يقول (قال أنا حر فالقول له) لانه في يد نفسه كالبالغ (فإن قال أنا عبد فلان) لغير ذي اليد (قضى به لذي اليد) كما لا يعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر أن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى.
باب دعوى النسب الدعوة نوعان: دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي، ودعوة تحرير وهو بخلافه والاولى أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوى التحرير على الحال وسيتضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه) البائع (ثبت نسبه) منه استحسانا لعلوقها في ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) إذا صحت استندت ف (- صارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن و) لكن (إذا ادعاه المشتري قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه وأميتها بإقراره، وقيل يحمل على أنه نكحها واستولدها ثم اشتراها (ولو ادعاه معه) أي مع ادعاء البائع (أو بعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان أقوى

كما مر (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الام، بخلاف موت الولد) لفوات الاصل (ويأخذه) البائع بعد موت أمه (ويسترد المشتري كل الثمن) وقالا حصته (وإعتاقهما) أي
إعتاق المشتري الام والولد (كموتهما) في الحكم (والتدبير كالاعتاق) لانه أيضا لا يحتمل الابطال ويرد حصته اتفاقا.
ملتقى وغيره.
وكذا حصتها أيضا على الصحيح من مذهب الامام كما في القهستاني والبرهان، ونقله في الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما في الكافي عن المبسوط.
وعبارة المواهب: وإن ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته، وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق اه.
فليحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري ثبت النسب) بتصديقه (وهي أم ولده على المعنى اللغوي نكاحا) حملا لامره على الصلاح.
بقي لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر، إن صدقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه وإلا لا، ولو تنازعا فالقول للمشتري اتفاقا، وكذا البينة له عند الثاني خلافا للثالث.
شرنبلالية وشرح مجمع.
وفيه: لو ولدت عند المشتري ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشتري.
(باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشترية ثبت نسبه) لكون العلوق في ملكه (ورد بيعه) لان البيع يحتمل النقض (وكذا) الحكم (لو كاتب الولد أو رهنه أو آجره
أو كاتب الام أو رهنها أو آجرها أو زوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات، بخلاف الاعتاق كما مر (باع أحد التوأمين المولودين) يعني علقا وولدا (عنده وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري) بأمر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا في ملكه، حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقصير.
عيني وغيره.
وجزم به المصنف ثم قال: وحيلة إسقاط دعوى البائع أن يقر البائع أنه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه أبدا.
مجتبى.
وقد أفاده بقوله (قال) عمرو (لصبي معه) أو مع غيره.
عيني (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لم يكن ابنه) أبدا (وإن) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح، ولذا لو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة إلى الاقرار به ثانيا، ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه منلا خسرو كما أفاده الشرنبلاني، وهذا إذا صدقه الابن، وأما بدونه فلا إلا إذا عاد الابن إلى التصديق لبقاء إقرار الاب، ولو أنكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل، وأما الاقرار بأنه أخوه فلا يقبل لانه إقرار على الغير.
فروع: لو قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة الارث صح إذ التناقض في النسب عفو، ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد، ولو برهن أنه أقر أني ابنه تقبل لثبوت النسب بإقراره، ولا تسمع إلا على خصم هو وارث
أو دائن أو مديون أو موصى له، ولو أحضر رجلا ليدعي عليه حقا لابيه وهو مقر به أو لا فله إثبات نسبه بالبينة
عند القاضي بحضرة ذلك الرجل، ولو ادعى إرثا عن أبيه فلو أقر به أمر بالدفع إليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا يأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو أنكر قيل للابن برهن على موت أبيك وأنك وارثه ولا يمين، والصحيح تحليفه على العلم بأنه ابن فلان وأنه مات ثم يكلف الابن بالبينة بذلك.
وتمامه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولو كان) الصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام، وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما) إن ادعيا معا، وإلا ففيه تفصيل.

ابن كمال.
وهذا (لو غير معبر وإلا) بأن كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان قيام أيديهما وفراشهما يفيد أنه منهما (ولو) ولدت أمة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر)
لانه مغرور، والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال (وكذا) الحكم (لو ملكها بسبب آخر) أي سبب كان.
عيني (كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فإن مات الولد قبل الخصومة فلا شئ على أبيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل في حقه فيرثه (فإن قتله أبوه أو غيره) وقبض الاب من ديته قدر قيمته (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا، ولو لم يقبض شيئا لا شئ عليه، وإن قبض أقل لزمه بقدره.
عيني (ورجع بها) أي بالقيمة في الصورتين (ك) - ما يرجع ب (- ثمنها) ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استولدها المشتري الثاني، لكن إنما يرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما في المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذي أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر في بابي المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض، وغالبها مر في متفرقات القضاء ويجئ في الاقرار.
فروع: التناقض في موضع الخفاء عفو.
لا تسمع الدعوى على غريم ميت إلا إذا وهب جميع ماله لاجنبي وسلمه له فإنها تسمع عليه لكونه زائدا.
لا يجوز للمدعي عليه الانكار مع علمه بالحق إلا في دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من
الرد، وفي الوصي إذا علم بالدين.
لا تحليف مع البرهان إلا في ثلاث: دعوى دين على ميت، واستحقاق مبيع، ودعوى آبق.
الاقرار لا يجامع البينة إلا في أربع: وكالة ووصاية، وإثبات دين على ميت،
واستحقاق عين من مشتر، ودعوى الآبق.
لا تحليف على حق مجهول إلا في ست: إذا اتهم القاضي وصي يتيم، ومتولي وقف، وفي رهن مجهول ودعوى سرقة، وغصب، وخيانة مودع.
لا يحلف المدعي إذا حلف المدعى عليه إلا في مسألة في دعوى البحر.
قال: وهي غريبة يجب حفظها.
أشباه.
قلت: وهي ما لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب لم أدر ولكنها لا
تبلغ مائة صدق بيمينه وألزم ببيانه، فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين أخذه أو قيمته فليحفظ، والله تعالى أعلم.

٢٥ كتاب الاقرار

كتاب الاقرار
مناسبته أن المدعى عليه إما منكر أو مقر، وهو أقرب لغلبة الصدق (هو) لغة: الاثبات، يقال قر الشئ: إذا ثبت.
وشرعا: (إخبار بحق عليه) للغير (من وجه إنشاء من وجه) قيد بعليه، لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا إقرارا.
ثم فرع على كل من الشبهين فقال: (فا) لوجه (الاول) وهو الاخبار (صح إقراره بمال مملوك للغير) ومتى أقر بملك الغير (يلزمه تسليمه إلى المقر له (إذا ملكه) برهة من الزمان لنفاذه على نفسه، ولو كان إنشاء لما صح لعدم وجود الملك.
وفي الاشباه: أقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن، أو بوقفية دار ثم شراها أو ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح إقراره بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان إنشاء لصح لعدم التخلف (وصح إقرار المأذون بعين في يده
والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعا والمرأة بالزوجية من غير شهود) ولو كان إنشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه) بأنه أقر له (بشئ) معين (بناء على الاقرار) له بذلك، به يفتى لانه إخبار يحتمل الكذب، حتى لو أقر كاذبا لم يحل له، لان الاقرار ليس سببا للملك.

نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه.
بزازية (إلا أن يقول) في دعواه (هو ملكي) وأقر لي به أو يقول لي
عليه كذا وهكذا أقر به، فتسمع إجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب.
ثم لو أنكر الاقرار هل يحلف؟ الفتوى أنه لا يحلف على الاقرار بل على المال، وأما دعوى الاقرار في الدفع فتسمع عند العامة (ول)
- لوجه (الثاني) وهو الانشاء (لو رد) المقر له (إقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان إخبارا لصح.
وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد، ولو أعاد المقر إقراره فصدقه لزمه لانه إقرار آخر،
ثم لو أنكر إقراره الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة.
قال البديع: والاشبه قبولها، واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي (والملك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له) ولو إخبارا لملكها (أقر حر مكلف) يقظان طائعا (أو عبد) أو صبي أو معتوه (مأذون) لهم إن أقروا بتجارة كإقرار محجور بحد وقود وإلا فبعد عتقه ونائم ومغمى عليه كمجنون، وسيجئ السكران ومر المكره (بحق معلوم أو مجهول) صح لان جهالة المقر به لا تضر إلا إذا بين سببا تضره الجهالة كبيع وإجارة.
وأما جهالة المقر فتضر كقوله لك على أحدنا ألف درهم لجهالة المقضي عليه إلا إذا جمع بين نفسه وعبده فيصح، وكذا تضر جهالة المقر له إن فحشت كلواحد من الناس علي كذا، وإلا لا، كلاحد هذين علي كذا فيصح،
ولا يجبر على البيان لجهالة المدعي.
بحر.
ونقله في الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمي زاده (ولزمه بيان ما جهل) كشئ وحق (بذي قيمة) كفلس وجوزه لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر لانه رجوع فلا يصح (والقول للمقر مع حلفه) لانه المنكر (إن ادعى المقر له أكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق في أقل من درهم في علي مال ومن النصاب) أي نصاب الزكاة في الاصح.
اختيار.
وقيل إن المقر فقيرا فنصاب السرقة وصحح (
في مال عظيم) لو بينه (من الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من الابل) لانها أدنى نصاب
يؤخذ من جنسه (ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة من ثلاثة نصب في أموال عظام) ولو فسره بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها كما مر (وفي دراهم ثلاثة و) في (دراهم) أو دنانير أو ثياب (كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما درهم) على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة وفي دريهم أو درهم عظيم درهم، والمعتبر الوزن المعتاد إلا بحجة.
زيلعي (وكذا كذا) درهما (أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون) لان نظيره بالواو أحد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فأحد عشر) إذ لا نظير له فحمل على التكرار (ومعها فمائة وأحد وعشرون وإن ربع) مع الواو (زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة ألف ولو سبع زيد ألف ألف، وهكذا يعتبر نظيره أبدا (ولو) قال له
(علي أو) له (قبلي) فهو (إقرار بدين) لان علي للايجاب وقبلي للضمان غالبا (وصدق إن وصل به هو وديعة) لانه يحتمله مجازا (وإن فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندي أو معي أو في بيتي أو) في (كيسي أو) في (صندوقي) إقرارا بال (- أمانة) عملا بالعرف (جميع مالي أو ما أملكه له) أو له من مالي أو من دراهمي كذا فهو (هبة لا إقرار) ولو عبر بفي مالي أو بفي دراهمي كان إقرارا بالشركة (فلا بد) لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار، والاصل أنه متى أضاف المقر به إلى ملكه كان هبة، ولا يرد ما في بيتي لانها إضافة نسبة لا ملك، ولا الارض التي حدودها
كذا لطفلي فلان فإنه هبة وإن لم يقبضه لانه في يده، إلا أن يكون مما يحتمل القسمة، فيشترط قبضه مفرزا للاضافة تقديرا بدليل قول المصنف: أقر لآخر بمعين ولم يضفه، لكن من المعلوم لكثير من الناس أنه ملكه، فهل يكون إقرارا أو تمليكا؟ ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التمليك، فراجعه.
(قال لي عليك ألف فقال أتزنه أو أنتقده أو أجلني به أو قضيتك إياه أو أبرأتني منه أو تصدقت به علي أو وهبته لي أو أحلتك به على

زيد) ونحو ذلك
(فهو إقرار له بها) لرجوع الضمير إليها في كل ذلك.
عزمي زاده.
فكان جوابا، وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شئ، أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (وبلا ضمير) مثل اتزن الخ، وكذا تحاسب أو ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك (لا) يكون إقرارا لعدم انصرافه إلى المذكور فكان كلاما مبتدأ، والاصل أن كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك.
اختيار.
وهذا إذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان إقرارا مطلقا، حتى لو قال أعطني ثوب عبدي هذا أو افتح لي باب داري هذه أو جصص لي داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو أعطني سرجها أو لجامها فقال نعم كان إقرارا منه بالعبد والدار والدابة.
كافي (قال أليس عليك ألف فقال بل فهو إقرار له بها، وإن قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية، كذا في الجوهرة، والفرق أن بلى جواب الاستفهام المنفي بالاثبات، ونعم جوابه بالنفي (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة، بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر) وأمان كافر وإشارة محرم لصيد والشيخ برأسه في رواية الحديث والطلاق في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث إشارة.
الاشباه.
ويزاد اليمين كحلفه لا يستخدم فلانا أو لا يظهر سره أو لا يدل عليه وأشار حنث.
عمادية.
فتحرر بطلان إشارة الناطق إلا في تسع فليحفظ (وإن أقر بدين مؤجل وادعى المقر له
حلوله) لزمه الدين (حالا) وعند الشافعي رضي الله عنه مؤجلا بيمينه (كإقرار بعبد في يده أنه لرجل وأنه استأجره منه) فلا يصدق في تأجيل وإجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما، بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها) حيث (يلزمه ما أقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط، والقول للمقر في النوع ٧ والمنكر في العوارض (كإقرار الكفيل بدين مؤجل) فإن القول له في الاجل لثبوته في كفالة المؤجل بلا شرط (وشراؤه)
أمة (متنقبة إقرار بالملك للبائع كثوب في جراب، وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة.
بحر (والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك إقرار بملك ذي اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة أو وصاية للتناقض، بخلاف إبرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض.
ذكره في الدرر قبيل الاقرار،
وصححه في الجامع خلافا لتصحيح الوهبانية، ووفق شارحها الشرنبلالي بأنه إن قال بعني هذا كان إقرارا، وإن قال أتبيع لي هذا لا يؤيده مسألة كتابته وختمه على صك البيع فإنه ليس بإقرار بعدم ملكه (و) له علي (مائة ودرهم كلها دراهم) وكذا المكيل
والموزون استحسانا (وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة) لانها مبهمة (وفي مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعي رضي الله عنه.
قلنا: الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير إليهما لاستوائهما في الحاجة إليه (والاقرار بداية في اصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والاصل أن ما يصلح ظرفا إن أمكن نقله لزماه، وإلا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد، وإن لم يصلح لزم الاول كقوله درهم في درهم.
قلت: ومفاده أنه لو قال دابة في خيمة لزماه، ولو قال ثوب في درهم لزمه الثوب ولم
أره، فيحرر (وبخاتم) تلزمه (حلقته وفصه) جميعا (وبسيف جفنه وحمائله ونصله، وبحجلة) بحاء فجيم: بيت مزين بستور وسرر (العيدان والكسوة وبتمر
في قوصرة أو بطعام في جوالق أو) في (سفينة أو ثوب في منديل أو) في (ثوب يلزمه الظرف كالمظروف) لما قدمناه (ومن قوصرة) مثلا (لا) تلزمه القوصرة ونحوها (كثوب في عشرة وطعام في بيت) فيلزمه المظروف لما مر، إذ العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة

(وبخمسة في خمسة وعنى) معنى على أو (الضرب خمسة) لما مر، وألزمه زفر بخمسة وعشرين (وعشرة إن عنى مع) كما مر في الطلاق (ومن درهم إلى عشرة
أو ما بين درهم إلى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة، إذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه، بخلاف الثانية ما بين الحائطين فلذا قال (و) في له (كر حنطة إلى كر شعير لزماه) جميعا
(إلا قفيزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له علي عشرة دراهم إلى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند أبي حنيفة رضي الله عنه لما مر.
نهاية (وفي) له (من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما) فقط لما مر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) أي وقت الاقرار بأن تلد لدون نصف حول لو مزوجة أو لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه (ولو) الحمل (غير آدمي) ويقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة.
زيلعي.
لكن في الجوهرة: أقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر، وأقلها لبقية الدواب ستة أشهر (و) صح (له إن بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للمحل (كالارث والوصية) كقوله مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان يجوز وإلا فلا كما يأتي (فإن ولدته حيا لاقل من نصف حول) مذ أقر (فله ما أقر، وإن ولدت حيين فلهما) نصفين ولو أحدهما ذكرا والآخر أنثى فكذلك في الوصية، بخلاف الميراث (وإن ولدت ميتا ف) - يرد (لورثة) ذلك (الموصي والمورث) لعدم أهلية الجنين (وإن فسره ب) -
ما لا يتصور كهبة أو (بيع أو إقراض أو أبهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح، وبه قالت الثلاثة (و) أما (الاقرار للرضيع) فإنه (صحيح وإن بين) المقر (سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض) أو ثمن مبيع، لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير في الجملة.
أشباه.
(أقر بشئ على أنه بالخيار) ثلاثة أيام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار إخبار، فلا يقبل الخيار (وإن) وصلية (صدقة المقر له) في الخيار لم يعتبر تصديقه (إلا إذا أقر بعقد) بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد إذا صدقه أو برهن فلذا قال (إلا أن يكذبه المقر له) فلا يصح لانه منكر والقول له (كإقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار في مدة ولو) المدة (طويلة) أو قصيرة فإنه
يصح إذا صدقه، لان الكفالة عقد أيضا، بخلاف ما مر لانها أفعال لا تقبل الخيار.
زيلعي (الامر بكتابة الاقرار إقرار حكما) فإنه كما يكون باللسان يكون بالبنان، فلو قال للصكاك اكتب خط
إقراري بألف علي أو اكتب بيع داري أو طلاق امرأتي صح كتب أم لم يكتب، وحل للصكاك أن يشهد إلا في حد وقود.
خانية.

٢٥٠١ باب الاستثناء

وقدمنا في الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين (أحد الورثة
أقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعني إن وفى ما ورثه به.
برهان وشرح مجمع (وقيل حصته) واختاره أبو الليث دفعا للضرر، ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت، وبهذا علم أنه لا يحل الدين في نصيبه بمجرد إقراره، بل بقضاء
القاضي عليه بإقراره، فلتحفظ هذه الزيادة.
درر.
(أشهد على ألف في مجلس وأشهد رجلين آخرين في مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم) المالان (ألفان) كما اختلف السبب، بخلاف ما لو اتحد السبب أو الشهود أو أشهد على صك واحد أو أقر عند الشهود ثم عند القاضي أو بعكسه.
ابن ملك.

والاصل أن المعرف أو المنكر إذا أعيد معرفا كان الثاني عين الاول أو منكرا فغير، ولو نسي الشهود أفي موطن أو موطنين فهما مالان ما لم يعلم اتحاده، وقيل واحد.
وتمامه في الخانية.
(أقر ثم ادعى) المقر (أنه كاذب في الاقرار يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذبا في إقراره) عند الثاني، وبه يفتى.
درر (وكذا) الحكم يجري (لو ادعى وارث المقر) فيحلف (وإن كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم) بالعلم أنا لا نعلم أنه كان كاذبا.
صدر الشريعة.
باب الاستثناء
وما معناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي وإثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له علي عشرة إلا ثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه ومختصرة، وهي أن يقول ابتداء له علي سبعة، وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا: أي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (إلا لضرورة كنفس أو سعال أو أخذ فم) به يفتى (والنداء بينهما لا يضر) لانه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة، بخلاف لك علي ألف فاشهدوا إلا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ما أقر به صح) استثناؤه ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان إلا ثلثه أو ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح.
جوهرة، وهذا (إن كان) الاستثناء (ب) - عين (لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتي (وإن بغيرهما كعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالما وغانما وراشدا) ومثله نسائي طوالق إلا هؤلاء أو إلا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء، وكذا ثلث مالي لزيد إلا ألفا والثلث ألف صح فلا يستحق شيئا، إذ الشرط إيهام البقاء لا حقيقته، حتى لو طلها ستا إلا أربعا صح ووقع ثنتان (كما صح
استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها في الذمة فكانت كالثمنين (وإن استغرقت) القيمة (جميع ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوي (بخلاف) له علي (دينار إلا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي) فيبطل لانه استثنى الكل بحر.
لكن في الجوهرة وغيرها: علي مائة درهم إلا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شئ، فيحرر (وإذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له علي ألف درهم إلا مائة) درهم (أو خمسين) درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون
على الاصح.
بحر (وإذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحو له علي مائة درهم إلا شيئا أو) إلا (قليلا أو) إلا (بعضا لزمه أحد وخمسون) لوقوع الشك في المخرج فيحكم بخروج الاقل (ولو وصل إقراره بإن شاء الله تعالى) أو فلان أو علقه بشرط على خطر لا بكائن كإن مت فإنه ينجز (بطل إقراره) بقي لو ادعى المشيئة هل يصدق؟ لم أره وقدمنا في الطلاق أن المعتمد لا، فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد، قاله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منهما لدخوله تبعا فكان وصفا، واستثناء الوصف لا يجوز (وإن قال بناؤها لي
وعرصتها لك فكما قال) لان العرصة هي البقعة لا البناء، حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضا لدخوله تبعا، إلا إذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال (و) استثناء (فص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء) فيما مر (وإن قال) مكلف (له علي ألف من ثمن عبد ما قبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) بإقراره حال منها ذكره في الحاوي فليحفظ (وعينه) أي عين العبد وهو في يد المقر له (فإن سلمه إلى المقر لزمه الالف وإلا لا) عملا بالصفة (وإن لم يعين) العبد (لزمه) الالف (مطلقا) وصل أم فصل، وقوله ما قبضته لغو لانه رجوع (كقوله من ثمن خمر أو خنزير أو مقال قمار أو حر أو ميتة أو دم) فيلزمه مطلقا (وإن وصل) لانه رجوع (إلا إذا صدقه أو أقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له علي ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقا) وصل أم فصل لاحتمال حله عند غيره (ولو قال زورا أو باطلا لزمه إن كذبه المقر له وإلا) بأن صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئه) هي أن يلجئك أن

يأتي أمرا باطنه على خلاف ظاهره، فإنه (على هذا التفصيل) إن كذبه لزم البيع وإلا لا (ولو قال له علي ألف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهي كما قال على الاصح) بحر (ولو قال له علي ألف) من ثمن متاع أو قرض وهي
زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع، ولو قال (من غصب أو وديعة إلا أنها زيوف أو بنهرجة
صدق مطلقا) وصل أم.
فصل (وإن قال ستوقة أو رصاص فإن وصل صدق وإن فصل لا) لانها دراهم مجازا (وصدق) بيمينه (في غصبته) أو أودعني (ثوبا إذا جاء بمعيب) ولا بينة (و) صدق (في له علي ألف) ولو من ثمن متاع مثلا (إلا أنه ينقص كذا) أي الدراهم وزن خمسة ولا وزن سبعة (متصلا وإن فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيافة (ولو قال) لآخر (أخذت منك ألفا وديعة فهلكت في يدي بلا تعد وقال الآخر بل) أخذتها مني (غصبا ضمن) المقر لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان (وفي) قوله أنت (أعطيتنيه

٢٥٠٢ باب إقرار المريض

وديعة وقال الآخر) بل (غصبته) مني (لا) يضمن بل القول له لانكاره الضمان (وفي هذا كان وديعة) أو قرضا لي (عندك فأخذته منك (فقال) المقر له (بل هو لي أخذه المقر له) لو قائما، وإلا فقيمته لاقراره باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال آجرت) فلانا (فرسي) هذه (أو ثوبي هذا فركبه أو لبسه) أو أعرته ثوبي أو أسكنته بيتي (ورده أو خاط) فلان (ثوبي هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لي (فالقول للمقر) استحسانا، لان اليد في الاجارة ضرورية بخلاف الوديعة (هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) ألف (مثله للثاني بخلاف هي لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر إيداع (حيث لا يجب عليه للثاني شئ) لانه لم يقر بإيداعه، وهذا (إن كانت معينة، وإن كانت غير معينة لزمه أيضا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر
حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وإن كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها، ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) نحو له ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه (ولو قال الدين الذي لي على فلان) لفلان (أو الوديعة عند فلان هي لفلان فهو إقرار له وحق القبض للمقر و) لكن (لو سلم إلى المقر له برئ) خلاصة.
لكنه مخالف لما مر أنه إن أضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم، ولذا قال في الحاوي القدسي: ولو لم يسلطه على القبض، فإن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح، وإن لم يقله لم يصح.
قال المصنف: هو المذكور في عامة المعتبرات خلافا للخلاصة، فتأمل عند الفتوى.
باب إقرار المريض يعني مرض الموت وحده مر في طلاق المريض، وسيجئ في الوصايا (إقراره بدين لاجنبي نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين، فكذلك إلا إذا علم تملكه لها في مرضه فيتقيد
بالثلث، ذكر المصنف في معينه فليحفظ (وأخر الارث عنه ودين الصحة) مطلقا (وما لزمه في مرضه بسبب معروف) ببينة أو بمعاينة قاض (قدم على ما أقر به في مرض موته ولو) المقر به (وديعة) وعند الشافعي: الكل سواء (والسبب المعروف) ما ليس بتبرع (كنكاح مشاهد) إن بمهر المثل، أما الزيادة فباطلة وأن جاز النكاح.
عناية (وبيع مشاهد وإتلاف كذلك) أي مشاهد (و) المريض (ليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو) كان كذلك (إعطاء مهر وإيفاء أجرة) فلا يسلم لهما (إلا) في مسألتين (إذا قضى ما استقرض في مرضه أو نفذ ثمن ما اشترى
فيه) لو بمثل القيمة كما في البرهان (وقد علم ذلك) أي ثبت كل منهما (بالبرهان) لا بإقراره للتهمة (بخلاف) إعطاء المهر ونحوه و (ما إذا لم يؤد حتى مات فإن البائع أسوة للغرماء) في الثمن (إذا لم تكن العين) المبيعة (في يده) أي يد البائع، فإن كانت كان أولى (وإذا أقر) المريض (بدين ثم) أقر
(بدين تحاصا وصل أو فصل) للاستواء، ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا، وبعكسه الوديعة أولى (وإبراؤه مديونه وهو مديون غير جائز)

أي لا يجوز (إن كان أجنبيا وإن) كان (وارثا فلا) يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا أو لا للتهمة، وحيلة صحته أن يقول: لا حق لي عليه، كما أفاده بقوله (وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شئ) يشمل الوارث وغيره
(صحيح قضاء لا ديانة) فترتفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة.
حاوي.
إلا المهر فلا يصح على الصحيح.
بزازية: أي لظهور أنه عليه غالبا، بخلاف إقرار البنت في مرضها بأن الشئ الفلاني ملك أبي أو أمي لا حق لي فيه أو أنه كان عندي عارية فإنه يصح، ولا تسمع دعوى
زوجها فيه كما بسطه في الاشباه قائلا: فاعتنم هذا التحرير فإنه من مفردات كتابي (وإن أقر المريض لوارثه) بمفرده أو مع أجنبي بعين أو دين (بطل) خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه.
ولنا حديث لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين (إلا أن يصدقه) بقية (الورثة) فلو لم يكن
وارث آخر أو أوصى لزوجته أو هي له صحت الوصية، وأما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصية.
شرنبلالية.
وفي شرحه للوهبانية أقر بوقف ولا وارث له، فلو على جهة عامة صح بتصديق السلطان أو نائبه، وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسي فليحفظ (ولو) كان ذلك إقرارا (بقبض دينه أو غصبه أو رهنه) ونحو ذلك (عليه) أي على وارثه أو عبد وارثه أو
مكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه، ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت.
اختيار.
ولو مات المقر له ثم المريض وورثه المقر له من ورثه المريض جاز إقراره كإقراره للاجنبي.
بحر.
وسيجئ عن الصيرفية (بخلاف إقراره) له أي لوارثه (بوديعة مستهلكة) فإنه جائز.
وصورته أن يقول: كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها.
جوهرة.
والحاصل: أن الاقرار للوارث موقوف إلا في ثلاث مذكورة في الاشباه: منها إقراره بالامانات كلها ومنها النفي
كلا حق لي قبل أبي أو أمي، وهذه الحيلة في إبراء المريض وارثه، ومنه هذا الشئ الفلاني ملك أبي أو أمي كان عندي عارية، وهذا حيث لا قرينة، وتمامه فيها فليحفظ فإنه مهم.
(أقر فيه) أي في مرض موته (لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه إلى الوارث، فإذا مات يرده) بزازية.
وفي القنية: تصرفات المريض نافذة وإنما تنقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار) فلو أقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم إرثه (إلا إذا صار وارثا)
وقت الموت (بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة) فيجوز كما ذكره بقوله (فلو أقر لها) أي لاجنبية (ثم تزوجها صح، بخلاف إقراره لاخيه المحجوب) بكفر أو ابن (إذا زال حجبه) بإسلامه أو بموت الابن فلا يصح لان إرثه بسبب قديم لا جديد (وبخلاف الهبة) لها في مرضه (والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح، لان الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة (أقر فيه أنه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أي للمقر (ابن
ينكر ذلك صح إقراره) لان الميت ليس بوارث (كما لو أقر لا مرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك) منها (وارثا)
صح الاقرار (وقيل لا) قائله بديع الدين.
صيرفية.
ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبي بدين لم يصح خلافا لمحمد.
عمادية (وإن أقر لاجنبي) مجهول نسبه (ثم أقر ببنوته) وصدقه وهو من أهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) إذا ثبت (بطل إقراره) لما مر ولو لم يثبت بأن كذبه أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب.

شرنبلالية معزيا لليانبيع (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) يعني بائنا (فيه) أي في مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة في أعيان التركة.
شرنبلالية (وهذا إذا) كانت في العدة و (طلقها بسؤالها) فإذا مضت العدة جاز لعدم التهمة.
عزمية (وإن طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ، ولا يصح الاقرار لها) لانها وارثه إذ هو فار، وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وإن أقر لغلام مجهول) النسب في مولده أو في بلد هو في فيها وهما في السن بحيث (يولد مثله لمثله إنه ابنه وصدقه الغلام) لو مميزا وإلا لم يحتج لتصديقه كما مر، وحينئذ (ثبت نسبه ولو
المقر (مريضا و) إذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة) فإن انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال، كما لو أقر بأخوة غيره كما مر عن الينابيع.
كذا في الشرنبلالية فيحرر عند الفتوى (و) الرجل (صح إقراره) أي المريض (بالولد والوالدين) قال في البرهان: وإن عليا قال المقدسي: وفيه نظر لقول الزيلعي: ولو أقر بالجد وابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب
على الغير (بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) في الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه) أي المقر (عن أختها) مثلا (وأربع سواها و) صح (بالولي) من جهة العتاقة (وإن لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) أي غير المقر (و) المرأة صح (إقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل أن إقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره.
قلت: وما ذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور الذي عليه الجمهور، وقد ذكر الامام العتابي في فرائضه أن الاقرار بالام لا يصح، وكذا في ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات، وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح اهـ.
ولكن الحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب فليحفظ (و) كذا صح (بالولد إن شهدت) أمرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد أما النسب فبالفراش.
شمني.
ولو معتدة بجحدت ولادتها فبحجة تامة كما مر في باب ثبوت النسب (أو صدقها الزوج إن كان) لها زوج (أو كانت معتدة) منه (و) صح (مطلقا إن لم تكن كذلك) أي مزوجة ولا معتدة (أو كانت) مزوجة (وادعت أنه من غيره) فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق في حقها إلا بتصديقها.
قلت: بقي لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فيحرر (ولا بد من تصديق هؤلاء إلا في الولد إذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر أنه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (إلا تصديق الزوج بموتها) مقرة لانقطاع النكاح بموتها ولهذا ليس له غسلها، بخلاف عكسه (ولو أقر) رجل (بنسب)
فيه تحميل (على غيره) لم يقل من غير ولاد كما في الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال (كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار (في حق غيره) إلا ببرهان، ومنه إقرار اثنين كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح في حق نفسه حتى يلزمه) أي المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث إذا تصادقا عليه) أي على ذلك الاقرار لان إقرارهما حجة عليهما (فإن لم يكن له) أي
لهذا المقر (وارث غير مطلقا) لا قريبا كذوي الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة.
عيني وغيره
(ورثه وإلا لا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف، والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع.
قاله ابن الكمال.
ثم للمقر أن يرجع عن إقراره، لانه وصية من وجه.
زيلعي: أي وإن صدقه المقر له كما في البدائع، لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى (ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر أن إقراره مقبول في حق نفسه فقط.

قلت: بقي لو أقر الاخ بابن هل يصح؟ قال الشافعية: لا لان ما أدى وجوده إلى نفيه انتفى من أصله ولم أره لائمتنا صريحا، وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وإن ترك) شخص (ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شئ للمقر) لان إقراره ينصرف إلى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه أنه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الاكمل.

قلت: وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم.

زيلعي.

فصل في مسائل شتى (أقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر (فكذبها زوجها صح) إقرارها (في حقه أيضا) عند أبي حنيفة (فتحبس) المقرة (وتلازم) وإن تضرر الزوج، وهذه إحدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره، وهي في الاشباه.

وينبغي أن يخرج أيضا من كان في إجارة غيره فأقر لآخر بدين فإن له حبسه وإن تضرر المستأجر، وهي واقعة الفتوى ولم نرها صريحة (وعندهما لا) تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم.

درر.

قلت: وينبغي أن يعول على قولهما إفتاء وقضاء، لان الغالب أن الاب يعلمها الاقرار له أو لبعض أقاربها ليتوصل بذلك إلى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء.

كذا ذكره المصنف.

(مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان) وصدقها المقر له (ولها زوج وأولاد منه) أي الزوج (وكذبها) زوجها (صح في حقها خاصة فولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) في (حقه) يرد عليه انتقاض طلاقها كما حققه في الشرنبلالية (وحق الاولاد) وفرع على حقه بقوله

(فلا يبطل النكاح) وعلى حق الاولاد بقوله (وأولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته أحرار) لحصولهم قبل إقرارها بالرق.

(مجهول النسب حرر عبده ثم أقر بالرق لانسان وصدقه) المقر له (صح) إقراره (في

حقه) فقط (دون إبطال العتق، فإن مات العتيق يرثه وارثه إن كان) له وارث يستغرق التركة (وإلا فيرث) الكل أو الباقي.

كافي وشرنبلالية (المقر له، فإن مات المقر ثم العتيق فإرثه لعصبة المقر) ولو جنى هذا العتيق سعى في جنايته لانه لا عاقلة له، ولو جنى عليه يجب أرض العبد وهو كالملوك في الشهادة، لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا لاستحقاق.

(قال) رجل لآخر (لي عليك ألف فقال) في جوابه (الصدق أو الحق أو اليقين أو نكر) كقوله حقا ونحوه (أو كرر لفظ الحق أو الصدق) كقوله الحق الحق أو حقا حقا (ونحوه أو قرن بها البر) كقوله البر حق أو الحق بر الخ (فإقرار، ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا) يكون إقرارا لانه كلام تام بخلاف ما مر، لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه قال ادعيت الحق الخ.

(قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة، أو قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد بها واحد منها) أي من هذه العيوب (لا ترد به) لانه نداء أو شتيمة لا إخبار (بخلاف هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية أو هذه مجنونة) حيث ترد بإحداهما لانه إخبار وهو لتحقيق الوصف (

وبخلاف يا طالق أو هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لتمكنه من إثباته شرعا فجعل إيجابا ليكون صادقا، بخلاف الاول.

درر (إقرار السكران بطريق محظور) أي ممنوع محرم

(صحيح) في كل حق، فلو أقر بقود أقيم عليه الحد في سكره وفي السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدي أفندي في باب حد الشرب (إلا في) ما يقبل الرجوع كالردة و (حد الزنا وشرب الخمر وإن) سكر (بطريق مباح) كشربه مكرها (لا) يعتبر، بل هو كالاغماء إلا في سقوط القضاء.

وتمامه في احكامات الاشباه (المقر له إذا كذب المقر بطل إقراره) لما تقرر أنه يرتد بالرد (إلا في) ست على ما هنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) في الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد، وإن رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها لا ترتد ويزيد الميراث.

بزازية.

والنكاح كما في متفرقات قضاء البحر، وتمامه ثمة،

واستثنى ثمة مسألتين من الابراء: وهما إبراء الكفيل لا يرتد، وإبراء المديون بعد قوله أو أبرئني فأبرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فلتحفظ.
وفي وكالة الوهبانية: ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد.
وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء؟ خلاف، والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد، وإلا فلا كإبطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد، وهذا ضابط جيد فليحفظ (صالح أحد الورثة وأبرأه إبراء عاما) أو قال لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي أو قبضت الجميع ونحوه ذلك (ثم ظهر في) يد وصيه من (التركة شئ لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح) صلح.
البزازية.
ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق: أي مما
قبضته على أن الابراء
عن الاعيان باطل، وحينئذ
فالوجه عدم صحة البراءة كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالي، وسنحققه في الصلح.
(أقر) رجل بمال في صك وأشهد عليه به (ثم ادعى أن بعض هذا المال) المقر به (قرض وبعضه ربا عليه، فإن أقام على ذلك بينة تقبل) وإن كان متناقضا لانا نعلم أنه مضطر إلى هذا
الاقرار.
شرح وهبانية.
قلت: وحرر شارحها الشرنبلالي: إنه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن أقر، غايته أن يقال بأنه يحلف المقر له على قول أبي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها اه.
قلت: وبه جزم المصنف فيمن أقر، فتدبر.
(أقر بعد الدخول) من هنا إلى كتاب الصلح ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (إنه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار.
(أقر المشروط له الريع) أو بعضه (إنه) أي ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره أو أسقطه) لا لاحد (لم يصح) وكذا المشروط (له النظر على هذا) كما مر في الوقف، وذكره في الاشباه ثمة، وهنا وفي الساقط لا يعود فراجعه (القصص المرفوعة إلى القاضي لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من إقرار وتناقض) لما قدمنا في القضاء أنه لا يؤاخذ بما فيها (إلا إذا) أقر بلفظه صريحا (قال له على ألف في علمي أو فيما أعلم أو أحسب أو أظن لا شئ عليه) خلافا للثاني في الاول قلنا: هي للشك عرفا.
نعم لو قال قد علمت لزمه اتفاقا (قال غصبنا ألفا) من فلان (ثم قال كنا عشرة أنفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا في نسخ المتن، وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح، وصوابه وادعى الطالب كما عبر به في المجمع.
وقال شراحه: أي المغصوب منه (إنه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) وألزمه زفر بعشرها.
قلنا: هذا الضمير يستعمل في الواحد، والظاهر أنه يخبر بفعله دون غيره، فيكون قوله كنا عشرة
رجوعا فلا يصح.
نعم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقا لانه لا يستعمل في الواحد.
(قال) رجل (أوصى أبي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شئ) وقال زفر: لكل ثلثه وليس للابن شئ.
قلنا: نفاذ الوصية في الثلث وقد أقر به للاول
فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني بها، بخلاف الدين لنفاذه من الكل.
الكل من المجمع.
فروع: أقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل إلا إذا أقر بالطلاق بناء على إفتاء المفتي، ثم تبين عدم الوقوع لم يقع: يعني ديانة.
قنية.
إقرار المكره باطل إلا إذا أقر السارق مكرها، فأفتى بعضهم بصحته.

ظهيرية.
الاقرار بشئ محال، وبالدين بعد الابراء منه باطل، ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه.
نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وإنه أقر به يلزمه.
ذكره في المصنف في فتاويه.
قلت: ومفاده أنه لو أقر ببقاء الدين أيضا فحكمه كالاول، وهي واقعة
الفتوى فتأمل.
الفعل في المرض أحط من فعل الصحة، إلا في مسألة اسناد الناظر لغيره بلا شرط فإنه صحيح في المرض لا في الصحة.
تتمة.
وتمامه في الاشباه.
وفي الوهبانية: أقر بمهر المثل في ضعف موته فبينة الايهاب من قبل تهدر وإسناد بيع فيه للصحة اقبلن وفي القبض من ثلث التراث يقدر وليس بلا تشهد مقرا نعده ولو قال لا تخبر نخلف يسطر ومن قال ملكي ذا الذي كان منشأ ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر ومن قال لا دعوى لي اليوم عند ذاهما يدعى من بعد منها فمنكر

٢٦ كتاب الصلح

كتاب الصلح
مناسبته: أن إنكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة: اسم من المصالحة.
وشرعا: (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة.
(وركنه: الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين، أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول.
عناية.
وسيجئ.
(وشرطه: العقل) لا البلوغ والحرية (فصح من صبي مأذون إن عري) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما إن كان يحتاج إلى قبضه و) كون (المصالح عنه
حقا يجوز الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان) المصالح عنه (أو مجهولا لا) يصح (لو) المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث، وكذا الثاني لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنا وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه إن كان المدعى به مما لا يتعين بالتعين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك، لانه إسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وإن كان مما يتعين بالتعيين فلا بد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع.
بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى ووقوع الملك في مصالح عليه) وعنه لو مقرا أو هو صحيح مع إقرار أو سكوت أو إنكار فالاول حكمه (كبيع إن وقع عن مال بمال) وحينئذ (فتجري فيه) أحكام البيع ك (الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل المصالح عليه لا جهالة) المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدعي) أي المصالح عنه (يرد المدعي حصته على العوض) أي البدل إن كلا فكلا، أو بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع) المدعي (بحصته من المدعى) كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كإجارة)
إن وقع (الصلح) عن مال (بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) إن احتيج إليه وإلا لا كصبغ ثوب (ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر.
ابن كمال.
لانه حكم الاجارة (والاخيران) أي لصلح بسكوت أو إنكار (معاوضة في حق المدعي وفداء وقطع نزاع في حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) أي مع سكوت أو إنكار، لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته، فإن كان للمدعي

بينه أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة، لان بإقامة الحجة تبين أن الصلح كان في معنى البيع، وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعي عليه فنكل.
شرنبلالية (وتجب في صلح) وقع (عليها بأحدهما) أو بإقرار، لان المدعي يأخذها عن المال فيؤاخذ
بزعمه (وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع إلى الدعوى في كله
أو بعضه) هذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع، فإن وقع به رجع بالمدعي نفسه لا بالدعوى، لان إقدامه على المبايعة إقرار بالملكية.
عيني وغيره (وهلاك البدل) كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أي للمدعي (كاستحقاقه) كذلك (في الفصلين) أي مع إقرار أو سكوت وإنكار، وهذا لو البدل مما يتعين وإلا لم يبطل بل يرجع بمثله.
عيني (صالح عن) كذا نسخ المتن والشرح، وصوابه على (بعض ما يدعيه) أي عين يدعيها لجوازه في الدين كما سيجئ، فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها، فلو من غيرها صح.
قهستاني (لم يصح) لان ما قبضه من عين حقه وإبراء عن الباقي، والابراء عن الاعيان باطل.
قهستاني.
وحيلة صحته ما ذكره بقوله (إلا بزيادة شئ) آخر كثوب ودرهم (في البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي (أو) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقي) لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقا.
شرنبلالية.
ومشى عليه في الاختيار وعزاه في العزمية
للبزازية وفي الجلالية لشيخ الاسلام، وجعل ما في المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل، معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه، ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه في الحكم، وأما الصلح على بعض الدين فيصبح ويبرأ عن دعوى الباقي: أي قضاء لا ديانة، فلذا لو ظفر به أخذه.
قهستاني.
وتمامه في أحكام الدين من الاشباه، وقد حققته في شرح الملتقى.
(وصح) الصلح (عن دعوى المال مطلقا) ولو بإقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو بإقرار، وإلا لا إلا ببينة.
درر.
قلت: ولا يعود، بالبينة رقيقا، وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي، لانه بأخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ (و) عن دعوى الزوج (النكاح) على غير مزوجة (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا، ويحل لها التزوج لعدم الدخول، ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح.
وقاية ونقاية ودرر وملتقى.
وصححه في المجتبى والاختيار، وصحح الصحة في درر البحار (وإن قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى، لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وإن قتل عبد له) أي للمأذون، وصحح الصحة في درر البحار
(وإن قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن
(رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) أي الصلح على (أن قيمته أقل مما صالح عليه) ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشئ (لو تصادقا بعده أنها أقل) بحر.
(ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالح) الموسر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز) لانه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا (كالصلح في) المسألة (الاولى) على أكثر من قيمة المغصوب؟ (بعد القضاء بالقيمة) فإنه لا يجوز، لان تقدير القاضي كالشارع (وكذا لو
صالح بعرض صح، وإن كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تلف) لعدم الربا (و) صح (في) الجناية (العمد) مطلقا ولو في نفس مع

إقرار (بأكثر من الدابة والارش) أو بأقل لعدم الربا، وفي الخطأ كذلك لا تصح الزيادة لان الدية في الخطأ مقدرة، حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان

بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين، وتعيين القاضي أحدهما يصير غيره كجنس آخر، ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية في الخطأ ويسقط القود لعدم ما يرجع إليه.

اختيار (وكل) زيد عمرا (بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل لانه إسقاط فكان الوكيل سفيرا، إلا أن يضمنه الوكيل)

فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن إقرار) فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع (أما إذا كان عن إنكار لا) يلزم الوكيل مطلقا.

بحر ودرر (صالح عنه) فضولي (بلا أمر صح إن ضمن المال أو أضاف) الصلح (إلى ماله أو قال على هذا أو كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا في الكل إلا إذا ضمن بأمره.

عزمي زاده (وإلا) يسلم في الصورة الرابعة (فهو موقوف، فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه) البدل (وإلا بطل والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام) الخمسة (كالصلح.

ادعى وقفية دار ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له) البدل (لو صادقا في دعواه وقيل) قائله صاحب الاجناس (لا) يطيب لانه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح (كل صلح بعد صلح فالثاني باطل، وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد

الحوالة و (الصلح بعد الشراء) والاصل إن كل عقد أعيد فالثاني باطل، إلا في ثلاث مذكورة في بيوع الاشباه: الكفالة، والشراء، والاجارة، فلتراجع (أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن إنكار أن المدعي قال قبله) قبل الصلح (ليس قبل فلان حق، فالصلح ماض) على الصحة.

(ولو قال) المدعي (بعده ما كان لي قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح.

بحر.

قال المصنف: وهو مقيد لاطلاق العمادية، ثم نقل عن دعوى الزازية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى لم يبطل، فيحرر (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح، وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن تصحيحها.

بحر، وحرر في الاشباه أن الصلح عن إنكار بعد دعوى فاسدة فاسدا لا في دعوى بمجهول فجائز، فليحفظ (وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى، كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح) الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى

اليمين بدراهم جاز حتى في دعوى التعزير.

مجتبى.

بخلاف دعوى حد ونسب.

درر (الصلح إن كان بمعنى المعاوضة) بأن كان دينار بعين (ينتقض بنقضهما) أي بفسخ المتصالحين (وإن كان لا بمعناها) أي المعاوضة بل استيفاء البعض وإسقاط البعض (فلا)

تصح إقالته ولا نقضه لان الساقط لا يعود.

قنية وصيرفية.

فليحفظ.

(ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبدا أو صالح على دراهم إلى الحصاد أو صالح مع المودع

بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) في الصور الثلاث.

سراجية.

قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح، به يفتى.

خانية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع) بإقامة البينة، ولو برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم تقبل إلا في

الوصي عن مال اليتيم على إنكار إذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فإنها تقبل، ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل، ولو طالب يمينه لا يحلف.
أشباه (وقيل لا) جزم بالاولى في الاشباه، وبالثاني
في السراجية، وحكاهما في القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون إقرارا) الدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول أصح.
بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال) فإنه إقرار.
أشباه (صالح عن عيب) أو دين (وظهر عدمه) أو زال العيب (بطل الصلح) ويرد ما أخذه.
أشباه ودرر.
فصل في دعوى الدين (الصلح الواقع على بعض جنس ما له عليه) من دين أوْ غصب (أخذ لبعض حقه وحط لباقية لا معاوضة للربا) وحينئذ (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل وعن ألف جياد على مائة زيوف، ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة) لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) إلا في صلح المولى مكاتبه فيجوز.
زيلعي (أو عن ألف سود على نصفه بيضا) والاصل أن الاحسان إن وجد من الدائن فإسقاط، وإن منهما فمعاوضة (قال) لغريمه (أد إلي خمسمائة غدا من ألف لي عليك على
أنك بريء من) النصف (الباقي فقبل) وأدى فيه (برئ، وإن لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه) كما كان لفوات التقييد بالشرط، ووجوهها خمسة: أحدها هذا.
(و) الثاني (إن لم يؤقت) بالغد (لم يعد) لانه إبراء مطلق.
(و) الثالث (كذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه إليه غدا وهو بريء مما فضل على أنه إن لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقييد.
والرابع (فإن أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقي غدا فهو بريء أدى الباقي) في (الغد أو لا) لبداءته بالابراء لا بالاداء.
(و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كإن أديت إلي) كذا (أو إذا أو متى لا يصح) الابراء لما تقرر أن تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه (وإن قال) المديون (لآخر سرا لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط) عني (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح) لانه ليس بمكره عليه.
(ولو أعلن ما قاله سرا أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى لانه ليس بمكره عليه ألفا وجحد فقال أقرر لي بها على أن أحط منها مائة جاز، بخلاف على أن أعطيك مائة لانها رشوة، ولو قال إن أقررت لي حططت لك منها مائة فأقر صح الاقرار لا الحط.
مجتبى (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقه
واحدة أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (إذا قبض أحدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه) إن شاء أو اتبع الغريم كما يأتي، وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أي خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه إلا أن يضمن) له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له في الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيئا ضمنه) شريكه (الربع) لقبضه النصف بالمقاصة (أو اتبع غريمه) في جميع ما أمر لبقاء حقه في ذمته.
(وإذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لانه إتلاف لا قبض (وكذا) الحكم
(إن) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقي على سهامه) ومثله المقاصة، ولو أجل نصيبه صح عند الثاني، والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد، وحيلة اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه ملتقط وغيره.
ومرت في الشركة.

(صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال، فإن أجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما، وإن رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وأنه باطل.
نعم لو كان شريكي مفاوضة جاز مطلقا.
بحر.
فصل في التخارج (أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهي (عرض أو) هي (عقار بمال) أعطاه له (أو) أخرجوه (عن) تركة هي (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على العكس أو عن نقدين بهما (صح) في الكل صرفا للجنس بخلاف نسبه (قل) ما أعطوه (أو كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (وفي) إخراجه عن (نقدين) وغيرها بأحد النقدين لا يصح (إلا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا، ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه.
شرنبلالية وجلالية.
ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا، كذا لو أنكروا إرثه لانه حينئذ
ليس ببدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح إن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل.
ثم ذكر لصحته حيلا فقال (وصح لو شرطوا إبراء الغرماء منه) أي من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضوا نصيب المصالح منه) أي الذين (تبرعا) منهم (وأحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته منه مصالحوه عن غيرهم) بما يصلح بدلا (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة، وهذه أحسن الحيل.
ابن كمال.
والاوجه أن يبيعوه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين
ثم يحيلهم على الغرماء.
ابن ملك (وفي صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل أو موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة.
زيلعي.
لعدم اعتبار شبهة الشبهة.
وقال ابن
الكمال: إن في التركة جنس بدل الصلح لم يجز وإلا جاز، وإن لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهي غير مكيل أو موزون في يد البقية) من الورثة (صح في الاصح) لانها
لا تفضي إلى المنازعة لقيامها في يدهم حتى لو كانت في يد الصالح أو بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة إلى التسليم.
ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع إحاطة الدين بالتركة) إلا أن يضمن الوارث الدين بلا رجوع، أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يوفي من مال آخر (ولا) ينبغي أن (يصالح) ولا يقسم (قبل القضاء) بالدين (في غير دين محيط ولو فعل) الصلح والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا إلى نقض القسمة.
بحر.
(ولو أخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقي على السواء إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث، وإن كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم، وقيده الخصاف بكونه عن إنكار.
فلو عن إقرار فعلى السواء، وصلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح، ولو لم يذكر في صك التخارج أن في التركة دينا أم لا فالصك صحيح، وكذا لو لم يذكره في الفتوى فيفتي الصحة ويحمل على وجود شرائطها.
مجمع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسألة التخارج.
(صالحوا) أي الورثة (أحدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها
هل يكون ذلك داخلا في الصلح) المذكور؟ (قولان: أشهرهما لا) بل بين الكل، والقولان حكاهما في الخانية مقدما لعدم الدخول، وقد ذكر في أول فتاواه أنه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد.
كذا في البحر.

قلت: وفي البزازية أنه الاصح ولا يبطل الصلح.
وفي الوهبانية: وفي مال طفل بالشهود فلم يجز وما يدعي خصم ولا يتنور وصح على الابراء من كل غائب ولو زال عيب عنه صالح يهدر ومن قال إن تحلف فتبرأ فلم يجز ولو مدع كالاجنبي يصور

٢٧ كتاب المضاربة

كتاب المضاربة
(هي) لغة: مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها.
وشرعا: (عقد شركة في الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب.
(وركنها الايجاب والقبول.
وحكمها): أنواع لانها (إيداع ابتداء).
ومن حيل الضمان أن يقرضه المال إلا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فإن هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل) لتصرفه بأمره (وشركة إن ربح وغصب إن خالف وإن أجاز) رب المال (بعده) لصيرورته عاصبا بالمخالفة (وإجارة فاسدة إن فسدت فلا ربح) للمضارب (حينئذ بل له أجر) مثل (عمله مطلقا)
ربح أو لا (بلا زيادة على المشروط) خلافا لمحمد والثلاثة (إلا في وصتي أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شئ له) في مال اليتيم (إذا عمل) أشباه.
فهو استثناء من أجر عمله (و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضا (كصحيحة) لانه أمين (ودفع المال إلى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره.
(وشرطها) أمور سبعة (كون رأس المال من الاثمان) كما مر في الشركة وهو معلوم
للعاقدين (وكفت فيه الاشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك.
وأما المضاربة بدين فإن على المضارب لم يجز، وإن على ثالث جاز وكره، ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه وضارب ثمنه ففعل جاز، كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز.
مجتبى (وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسطه في الدرر (وكونه مسلما إلى المضارب) ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيها من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت (وكون نصيب كل منهم معلوما) عند العقد.
ومن شروطها: كون نصيب المضارب من الربح، حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت.
وفي الجلالية: كل شرط يوجب جهالة
في الربح أو يقطع الشركة فيه يفسدها، وإلا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب) الاصل أن القول لمدعي الصحة في العقود، إلا إذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح إلا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب.
خانية.
وما في الاشباه فيه اشتباه، فافهم.
(ويملك المضارب في المطلقة) التي لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع (البيع) ولو
فاسدا (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا) ولو دفع له المال في بلد على الظاهر
(والابضاع) أي دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولا تفسد به) المضاربة كما يجئ (و) يملك (الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار، فلو استأجر أرضا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز) ظهيرية (والاحتيال) أي قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) على الايسر والاعسر، لان كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة) والشركة والخلط بمال نفسه (إلا بإذن أو اعمل برأيك) إذ الشئ لا يتضمن مثله (و) لا (الاقراض

والاستدانة وإن قيل له ذلك) أي اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا في التعميم (ما لم ينص) المالك (عليهما) فبملكهما، وإن استدان كانت شركة وجوه، وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل) متاع المضاربة (بماله و) قد (قيل له ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة، وإنما قال بالماء لانه لو قصر بالنشا فحكمه كصبغ (وإن صبغة أحمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل في اعمل برأيك كالخلط (و) كان (له حصة) قيمة (صبغة إن بيع وحصة الثوب) أبيض (في مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا، وإنما قال أحمر لما مر أن السواد نقص عند الامام فلا يدخل في اعمل برأيك.
بحر (ولا) يملك أيضا (تجاوز بلد أو سلعة أو وقت أو شخص عينه المالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضا، لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجئ قيدنا بالمفيد، لان غير المفيد لا يعتبر أصلا كنهيه
عن بيع الحال، وأما المفيد في الجملة كسوق من مصر، فإن صرح بالنهي صح، وإلا لا (فإن فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة، وكذا لو عاد في البعض اعتبارا للجزء بالكل (ولا) يملك (تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين، بخلاف الوكيل بالشراء) فإنه يملك ذلك (عند عدم القرينة) المقيدة للوكالة كاشتر لي عبدا أبيعه أو أستخدمه أو جارية أطؤها (ولا من يعتق عليه) أي المضارب (إن كان في المال ربح) هو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال كما بسطه العيني.
فليحفظ (فإن فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه) وإن لم يكن ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فإن ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك) لعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال، ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الاب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) إذ
لا نظر فيه للصغير (والمأذون إذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه إن لم يكن مستغرقا بالدين، وإلا لا) خلافا لهما.
زيلعي (مضارب معه ألف بالنصف اشترى به أمة فولدت) ولدا (مساويا له) أي للالف
(فادعاه موسرا فصارت قيمته) أي الولد (وحده) كما ذكرنا (ألفا ونصفه) أي خمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق (سعى لرب المال في الالف وربعه) إن شاء المالك (أو أعتقه) إن شاء (ولرب المال بعد قبضه ألفه) من الولد (تضمين المدعي)

٢٧٠١ باب المضارب يضارب

ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) أي الامة لظهور نفوذ دعوته فيها، ويحمل على أنه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه، ولو صارت قيمتها ألفا ونصفه صارت أو ولد وضمن للمالك ألفا وربعه لو موسرا، فلو معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى.
وتمامه في البحر، والله أعلم.
باب المضارب يضارب لما قدم المفردة شرع في المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا إذن) المالك (لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني ربح) الثاني (أو لا) على الظاهر، لان الدفع إيداع وهو يملكه، فإذا عمل
تبين أنه مضاربة فيضمن، إلا إذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وإن ربح، بل للثاني أجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط (فإن ضاع) المال (من يده) أي يد الثاني (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا) لا ضمان (لو غصب المال من الثاني و) إنما (الضمان على الغاصب فقط، ولو استهلكه الثاني أو وهبه فالضمان عليه خاصة، فإن عمل) حتى ضمنه (خير رب المال إن شاء ضمن) المضارب (الاول رأس ماله، وإن شاء ضمن الثاني) وإن اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك.
بحر (فإن أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للاول (ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاول السدس الباقي وللثاني الثلث) المشروط (ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب) والمسألة بحالها (فللثاني ثلثه والباقي بين
الاول والمالك نصفان) باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث (ومثله ما ربحت من شئ أو ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك، وكذا لو شرط للثاني أكثر من الثلث أو أقل فالباقي بين المالك والاول (ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي) لانه لم يربح سواه (ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف

وللثاني كذا ولا شئ للاول) لجعله ماله للثاني (ولو شرط) الاول (للثاني ثلثيه) والمسألة بحالها (ضمن الاول للثاني سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين (وإن شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن يعمل معه) عادي وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كأنه اشترط للمولى ثلثي الربح.
كذا في عامة الكتب.
وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع أجنبي وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح إن لم يكن) المأذون (عليه دين) لانه كاشتراط العمل على المالك (وإلا صح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشترط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه قول أو عمل رب المال مع) المضارب (الثاني) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو في الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و (لم يصح) الشرط (ويكون) المشروط (لرب المال، ولو شرط البعض لمن شاء المضارب، فإن شاء لنفسه أو لرب المال صح)
الشرط (وإلا) بأن شاءه لاجنبي (لا) يصح، ومتى شرط البعض لاجنبي إن شرط عليه عمله صح، وإلا لا.
قلت: لكن في القهستاني أنه يصح مطلقا والمشروط للاجنبي إن شرط عمله وإلا
فللمالك أيضا.
وعزاه للذخيرة خلافا للبرجندي وغيره، فتنبه.
ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز، ويكون للمشروط له قضاء دينه، ولا يلزمه بدفعه لغرمائه.
بحر.
(وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما) لكونها وكالة، وكذا بقتله وحجر يطرأ على أحدهما وبجنون أحدهما مطبقا.
قهستاني.
وفي البزازية: مات المضارب والمال عروض باعها وصيه، ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف، ولو عرضا تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا، فإن عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقها أم لا.
عناية (بخلاف الوكيل) لانه لا حق له، بخلاف المضارب (ولو ارتد المضارب فهي على حالها، فإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الامام.
بحر (ولو ارتد المالك فقط) أي ولم يلحق (فتصرفه) أي المضارب (موقوف) وردة المرأة غير مؤثرة (وينعزل بعزله) لانه وكيل (إن علم به) بخبر رجلين مطلقا أو فضولي عدل أو رسول مميز (وإلا) يعلم (لا) ينعزل (فإن علم) بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال، فالدراهم والدنانير هنا جنسان (باعها) ولو نسيئة وإن نهاه عنها (ثم لا يتصرف في ثمنها) ولا في نقد من جنس
رأس ماله ويبدل خلافه به استحسانا لوجوب رد جنسه وليظهر الربح (ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه.
نهاية (بخلاف أحد الشريكين إذا فسخ الشركة وما لها أمتعة) صح (افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) إذ حينئذ يعمل بالاجرة (وإلا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بأن (يوكل المالك عليه) لانه غير العاقد (و) حينئذ ف (الوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضي) وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة.
فرع: استؤجر على أن يبيع ويشتري لم يجز لعدم قدرته عليه، والحيلة أن يستأجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع.
زيلعي (وما هلك من مال المضاربة يصرف إلى الربح) لانه تبع (فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وإن قسم الربح وبقيت المضاربة
ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل بينهما، وإن نقص لم يضمن) لما مر.
ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وإن قسم الربح وفسخت المضاربة) والمال في يد المضارب (ثم عقداها فهلك المال لم يترادا

وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد (وهي الحيلة النافعة للمضارب)
فصل في المتفرقات
(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقي.
عناية (إلى المالك بضاعة لا مضاربة) لما مر (وإن أخذه) أي المالك المال (بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت إن كان رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وإن صار عرضا لا) لان النقد الصريح حينئذ لا يعمل، فهذا أولى.
عناية.
ثم إن باع بعرض بقيت، وإن بنقد بطلت لما مر (وإذا سافر) ولو يوما (فطعامه
وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء: ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة) أي في عادة التجار بالمعروف (في مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك.
كافي وفي الاخير خلاف (وإن عمل في المصر) سواء ولد فيه أو اتخذه دارا (فنفقته في ماله) كدوائه على الظاهر، أما إذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة.
ابن ملك.
ما لم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بمالها، ولو سافر بماله ومالها أو خلط بإذن أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة، وإذا قدم رد ما بقي.
مجمع.
ويضمن الزائد على المعروف، ولو أنفق من ماله ليرجع في مالها له ذلك،
ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال إن كان ثمة ربح، فإن استوفاه أو فضل شئ) من الربح (اقتسماه) على الشرط، لان ما أنفقه يجعل كهالك، والهالك يصرف إلى الربح كما مر (وإن لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أي المضارب (وإن باع المتاع
مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول) البائع (قام علي بكذا وكذا يضم إلى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار، هذا هو الاصل.
نهاية (لا) يضم ما أنفقه (على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بألفها بزا) أي ثيابا (وباعه بألفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده) قبل نقدهما لبائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك الباقي و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف (وباقيه لها ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة و) لكن (رابح) المضارب في بيع العبد (على ألفين) فقط لانه شراه مبهما (ولو بيع) العبد (بضعفهما) بأربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) لان ربعه المضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) لان رأس المال ألفان وخمسمائة (ولو شرى من رب المال بألف عبدا
شراه) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لانه وكيله، ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه (ولو شرى بألفها عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافي كما مر، ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ.
(اشترى بألفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لانه أمين بل (دفع
المالك) للمضارب (ألفا أخرى ثم وثم) أي كلما هلك دفع أخرى إلى غير نهاية (ورأس المال جميع ما دفع) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة.
(معه ألفان فقال) للمالك (دفعت إلي ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لان القول في مقدار المقبوض للقابض أمينا أو ضمينا كما لو أنكره أصلا (ولو كان
الاختلاف) مع ذلك (في مقدار الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط) لانه يستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل، وإن أقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال و) بينة (المضارب في دعواه الزيادة في الربح) قيد الاختلاف بكونه في

المقدار، لانه لو كان في الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (وكذا لو قال) المضارب (هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لانه يدعي عليه التمليك والمالك ينكر (و) أما (لو دعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لانه ينكر
الضمان، وأيهما أقام البينة قبلت (وإن أقاما بينة فبينة رب المال أولى) لانها أكثر إثباتا.

وأما الاختلاف في النوع فإن ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل، ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمه نفي الضمان، ولو وقت البينتان قضى بالمتأخرة، وإلا فبينة المالك.

فروع: دفع الوصي مال الصغير إلى نفسه مضاربة جاز، وقيده الطرسوسي بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله. وتمامه في شرح الوهبانية.

وفيها: مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا في تركته.

وفي الاختيار: دفع المضارب شيئا للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور التجارة، لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال: وكذا الوصي لانهما يقصدان الاصلاح، وسيجئ آخر الوديعة، وفيه: لو شرى بمالها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه فإن في المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما مر إلا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك.

وفي البزازية: دفع إليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اهـ.

قلت: والمفتى به أنه لا ضمان مطلقا، لا في المضاربة لانها أمانة، ولا في الهبة لانها فاسدة، وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجئ فلا ضمان فيها، وبه يضعف قول الوهبانية: وأودعه عشرا على أن خمسة له هبة فاستهلك الخمس يخسر

٢٨ كتاب الايداع

كتاب الايداع
لا خفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم وهو الامانة (هو) لغة: من الودع: أي الترك.

وشرعا: (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أو دلالة) كأن انفتق زق رجل فأخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة.

بحر (والوديعة ما تترك عند الأمين) وهي أخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره.

(وركنها: الايجاب صريحا) كأودعتك (أو كناية) كقوله لرجل أعطني ألف درهم أو أعطني هذا الثوب مثلا فقال أعطيتك كان وديعة.
بحر.
لان الاعطاء يحتمل الهبة، لكن الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية (أو فعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو إيداع.

(والقبول من المودع صريحا) كقبلت (أو دلالة) كما لو سكت عند وضعه فإنه قبول دلالة كوضع ثيابه في حمام بمرأى من الثيابي، وكقوله لرب الخان أين أربطها فقال هناك كان إيداعا.
خانية.
هذا في حق وجوب الحفظ، وأما في حق الامانة فتتم بالايجاب وحده، حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وإن لم يقبل.

اختيار (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) فلو أودع الآبق أو الطير في الهواء، لم يضمن (وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه (وهي أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء

عند الطلب واستحباب قبولها (فلا تضمن بالهلاك) إلا إذا كانت الوديعة بأجر.
أشباه معزيا
للزيلعي (مطلقا) سواء أمكن التحرز أم لا، هلك معها شئ أم لا لحديث الدارقطني: ليس على المستودع غير المغل ضمان.
(واشتراط الضمان على الامين) كالحمامي والخاني (باطل، به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة (وللمودع حفظها بنفسه وعياله) كما له (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من يمونه) فلو دفعها لولده المميز أو زوجته لا يسكن معهما ولا ينفق عليهما ليضمن.
خلاصة.
وكذا لو دفعتها لزوجها، لان العبرة للمساكنة لا للنفقة.
وقيل يعتبران معا.
عيني.
(وشرط كونه) أي من في عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن.
خلاصة (و) جاز (لمن في عياله الدفع لمن في عياله، ولو نهاه عن الدفع إلى بعض من في عياله فدفع إن وجد بدا منه) بأن كان له عيال غيره.
ابن ملك (ضمن وإلا لا، وإن حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد: إن حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز، وعليه الفتوى.
ابن ملك.
واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (إلا إذا خاف الحرق أو الغرق) وكان غالبا محيطا، فلو
غير محيط ضمن (فسلمها إلى جاره أو) إلى (فلك آخر) إلا إذا أمكنه دفعها لمن في عياله أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن.
زيلعي (فإن ادعاه) أي الدفع لجاره أو فلك آخر (صدق إن علم وقوعه) أي الحرق (ببيته) أي بدار المودع (وإلا) يعلم وقوع الحرق في داره (لا) يصدق إلا ببينة فحصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق.
وبالله التوفيق.
(ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه) لرد وديعته فلو لحملها إليه لم يضمن.
ابن مالك.
بنفسه، ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها ضمن وإلا) بأن كان عاجزا أو خاف على نفسه أو ماله بأن كان مدفونا معها.
ابن ملك (لا) يضمن كطلب الظالم (فلو كان الوديعة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلا فله المنع من الدفع)
إلى أن يعلم أنه ترك الرأي الاول وأنه ينتفع به على وجه مباح.
جواهر (كما لو أودعت) المرأة (كتابا فيه إقرارا منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه) فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج.
خانية.
(ومنه) أي من المنع ظلما (موته) أي موت المودع (مجهلا فإنه يضمن) فتصير دينا في تركته إلا إذا علم أن وارثه يعلمها فلا ضمان، ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب: إن فسرها وقال هي كذا وأنا علمتها وهلكت صدق، وهذا ما لو كانت عنده سواء، إلا في مسألة وهي أن الوارث إذا دل السارق على الوديعة لا يضمن، والمودع إذا دل ضمن.
خلاصة.
إلا إذا منعه من الاخذ حال الاخذ (كما في سائر الامانات) فإنها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض (إلا في) عشر على ما في الاشباه:
منها: (ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلا) فلا يضمن، قيد بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه.
أشباه: أي لثمن الارض المستبدلة.
قلت: فلعين الوقف بالاولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه، قاله المصنف وأقره ابنه في الزواهر وقيد موته بحثا بالفجأة، فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعا لها ظلما فيضمن، ورد ما بحثه في أنفع الوسائل، فتنبه.

(و) منها: (قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد في الاشباه: عند من أودعها، ولا بد منه، لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع، بخلاف ما لو أودع غيره لان للقاضي ولاية إيداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر، فليحفظ.
(و) منها: (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسألة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا، وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب أنه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا، وخلافه غلط.
قلت: وأقره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ.
وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية
على العشرة تسعة: الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين، لان الحجر يشمل سبعة، فإنه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته، والمعتوه كصبي وإن بلغ ثم مات لا يضمن، إلا أن يشهدوا أنها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا، فإن كان الصبي والمعتوه مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ
والإفاقة ضمنا.
كذا في شرح الجامع الوجيز.
قال: فبلغ تسعة عشر، ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي: وكل أمين مات والعين يحصروما وجدت عينا فدينا تصير سوى متولي الوقف ثم مفاوض ومودع مال الغنم وهو المؤمر وصاحب دار ألقت الريح مثل مالو ألقاه ملاك بها ليس يشعر
كذا والد جد وقاض وصيهم جميعا ومحجور فوارث يسطر (وكذا لو خلطها المودع) بجنسها أو لغيره (بماله) أو مال آخر.
ابن كمال (بغير إذن) المالك (بحيث لا تتميز) إلا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف.
مجتبى (ضمنها) لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه برديء ضمنه لانه عيبه، وبعكسه شريك لعدمه.
مجتبى (وإن بإذنه اشتركا) شركة أملاك (كما لو اختلطت بغير صنعه) كأن انشق الكيس لعدم التعدي، ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا
يضمن أبوه.
خلاصة (ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي) خلطا لا يتميز معه (ضمن) الكل لخلط ماله بها، فلو تأتى التمييز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق إحداهما ضمن ما أنفق فقط.
مجتبى.
وهذا إذا لم يضره التبعيض (وإذا تعدى عليها فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أخذ بعضها ثم) رد عينه إلى يده حتى (زال التعدي زال) ما يؤدي إلى (الضمان) إذا لم يكن من نيته العود إليه.
أشباه من شروط النية (بخلاف المستعير والمستأجر) فلو أزالاه لم يبرآ لعملهما لانفسها، بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو إجارة أو استئجار ومضارب ومستبضع وشريك
عنان أو مفاوضة ومستعير لرهن.
أشباه.
والحاصل: أن الامين إذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان إلا في هذه العشرة، لان يده كيد المالك، ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له، وقيل للمودع.
عمادية (و) بخلاف (إقراره بعد جحوده) أي جحود الايداع، حتى لو ادعى هبة أو بيعا لم يضمن.
خلاصة.
وقيد بقوله (بعد طلب) ربها (ردها) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن.
بحر.
وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الانكار) أي حال جحوده، لانه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن.
خلاصة.
وقيد بقوله: (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لا يضمن بالجحود عندهما، خلافا لمحمد في الاصح غصب الزيلعي.

وقيد بقوله: (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ، وقيد بقوله: (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها دعها وديعة فإن أمكنه أخذها لم يضمن لانه إيداع جديد وإلا
ضمنها لانه لم يتم الرد.
اختيار.
وقيد بقوله (لمالكها) لانه لو جحدها لغيره لم يضمن، لانه من الحفظ، فإذا تمت هذه الشروط لم يبرأ بإقراره إلا بعقد جديد ولم يوجد (ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرئ كما لو برهن أنه ردها
قبل الجحود وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعتها قبل برهانه، ولو ادعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك ما يعلم ذلك، فإن حلف ضمنه، وإن نكل برئ، وكذا العارية.
منهاج.
ويضمن قيمتها يوم الجحود إن علم وإلا فيوم الايداع.
عمادية.
بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن.
خانية (و) المدوع (له السفر بها) ولو لها حمل.
درر (عند عدم نهي المالك و) عدم (الخوف عليها) بالاخراج فلو نهاه وأخاف فإن له بد من السفر ضمن، وإلا فإن سافر بنفسه ضمن وبأهله لا اختيار (ولو أودعا شيئا) مثليا أو قيميا (لم) يجز أن (يدفع المودع إلى أحدهما حظه في غيبة صاحبه)
ولو دفع هل يضمن؟ في الدرر: نعم، وفي البحر: الاستحسان لا، فكان هو المختار (فإن أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء (ولو دفعه) أحدهما (إلى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر (ولو قال لا تدفع إلى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها إلى ما لا بد منه أو حفظها في بيت آخر من الدار فإن كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) أو أحرز (لم يضمن، وإلا ضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط إن هلكت بعد مفارقته، وإن قبلها لا ضمان.
ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها وهلكت عندي لم يصدق، وفي الغصب منه يصدق لانه أمين.
سراجية.
وفي المجتبى: القصار إذا غلط فدفع ثوب
رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن.
وعن محمد: أصاب الوديعة شئ فأمر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء، لكن إن ضمن المعالج رجع على الاول إن لم يعلم أنها لغيره، وإلا لم يرجع اه.
(بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أيا شاء، وإذا ضمن المودع رجع على الغاصب وإن علم على الظاهر.
درر.
خلافا لما نقله القهستاني والباقاني والبرجندي وغيرهم، فتنبه.
(معه ألف ادعى رجلان كل منهما أنه له أودعه إياه فنكل عن الحلف لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع إلى رجل ألفا وقال
ادفعها اليوم إلى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) إذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال احمل إلي الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن، لان الواجب عليه التخلية.
عمادية.
(قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة إلى فلان فقال دفعت وكذبه) في الدفع (فلان) وضاعت الوديعة (صدق المودع مع يمينه)
لانه أمين.
سراجية.
(قال) المودع ابتداء (لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح، كما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت) فإن القول قوله،

بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع أو لا أدري وضعتها أو دفنتها في داري أو موضع آخر فإنه يضمن، ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت
من المكان المدفون فيه لا يضمن.
وتمامه في العمادية.
فروع: هدد المودع أو الوصي على دفع المال إن خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم
يضمن، وإن خاف الحبس أو القيد ضمن، وإن خشي أخذ ماله كله فهو عذر كما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان.
عمادية.
خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه، ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان، ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع.
قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة لا ضمان، لانه لو ولاية هذا التصرف.
صيرفية.
قال: وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها أودع صكا وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكر الوارث الاداء حبس المودع الصك أبدا.
وفي الاشباه: لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين إلى الوارث وعلى الميت دين.
ليس للسيد أخذ وديعة العبد.
العامل لغيره أمانة لا أجر له، إلا الوصي والناظر إذا عملا.
قلت: فعلم منه أن لا أجر للناظر في المسقف إذا أحيل عليه المستحقون فليحفظوا في الوهبانية: ودافع ألف مقرضا ومقارضا * * وربح القراض الشرط جاز ويحذر وأن يدعي ذو المال قرضا وخصمه * * قراضا فرب المال قد قيل أجدر وفي العكس بعد الربح فالقول قوله * * كذلك في الابضاع ما يتغير وإن قال قد ضاعت من البيت وحدها * * يصح ويستحلف فقد يتصور وتارك في قوم لامر صحيفة * * فراحوا وراحت يضمن المتأخر وتارك نشر الصوف صيفا فعث له * * يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر إذا لم يسد الثقب من بعد علمه * * ولم يعلم الملاك ما هي تقرر قلت: بقي لو سده مرة ففتحه الفار وأفسده لم يذكر، وينبغي تفصيله كما مر فتدبر.

٢٩ كتاب العارية

كتاب العارية
أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وإن اشتركا في الامانة، ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في إجابة المضطر لانها لا تكون إلا لمحتاج كالقرض، فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هي) لغة مشددة وتخفف: إعارة الشئ.
قاموس.
وشرعا: (تمليك المنافع مجانا) أفاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا.
وحكمها: كونها أمانة.
وشرطها: قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير إجارة.
وصرح في العمادية بجواز إعارة المشاع وإيداعه وبيعه: يعني لان جهالة العين لا تفضي
للجهالة لعدم لزومها، وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد، أما كسوته فعلى المعير، وهذا إذا طلب الاستعارة، فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضا لانه وديعة.
(وتصح بأعرتك) لانه صريح (وأطعمتك أرضي) أي غلتها، لانه صريح مجازا من إطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) بمعنى أعطيتك (ثوبي أو جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه إذا لم يرد به) بمنحتك وحملتك (الهبة) لانه صريح فيفيد العارية بلا نية والهبة بها: أي مجازا (وأخدمتك عبدي) وآجرتك داري شهرا مجانا (وداري) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) تمييز: أي بطريق السكنى (و) داري لك (عمرى) مفعول مطلق: أي أعمرتها لك عمرى (سكنى) تمييزه: يعني جعلت سكناها لك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (يرجع

المعير متى شاء) ولو مؤقتة أو فيه
ضرر فتبطل وتبقى العين بأجرة المثل، كمن استعار أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ إلا ثديها فله أجر المثل إلى الفطام.
وتمامه في الاشباه.
وفيها معزيا للقنية: تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها، وقيل نعم إلا إذا شرطه وقت البيع.
قلت: وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرها، واعتمده محشيها في تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه، فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك من غير تعد) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشئ لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فإنها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار، وأما المستأجر فيؤاجر ويودع ويعار ولا يرهن، وأما الرهن فكالوديعة.
وفي الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون إذن، سواء قبض أو لا، فقال:
ومالك أمر لا يملكه بدون * * أمر وكيل مستعير ومؤجر
ركوبا ولبسا فيهما ومضارب * * ومرتهن أيضا وقاض يؤمر ومستودع مستبضع ومزارع * * إذا لم يكن من عنده البذر يبذر قلت:
والعاشرة: وما للمساقي أن يساقي غيره وإن أذن المولى له ليس ينكر (فإن آجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدي (ولا رجوع له) للمستعير (على أحد) لانه بالضمان ظهر أنه آجر نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثاني (أو) ضمن (المستأجر) سكت عن المرتهن.
وفي شرح الوهبانية: الخامسة لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثاني على الاول (ورجع) المستأجر (على المستعير إذا لم يعلم بأنه عارية في يده) دفعا لضرر الغرر (وله أن يعير ما اختلف استعماله أو لا إن لم يعين) المعير (منتفعا و) يعير (ما لا يختلف إن عين)
وإن اختلف لا للتفاوت، واعزاه في زواهر الجواهر للاختيار (ومثله) أي كالمعار
(المؤجر) وهذا عند عدم النهي، فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا.
خلاصة (فمن استعار دابة أو استأجر مطلقا) بلا تقييد (يحمل) ما شاء (ويعير له) للحمد (ويركب) عملا بالاطلاق (وأيا فعل) أو لا (تعين) مرادا (وضمن بغيره) إن عطبت، حتى لو ألبس أو أركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح.
كافي (وإن أطلق) المعير أو المؤجر (الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء أي وقت شاء) لما مر (وإن قيده) بوقت أو نوع أو بهما (ضمن بالخلاف إلى شر فقط) لا إلى مثل أو خير (وكذا تقييد الاجارة بنوع أو قدر) مثل العارية (عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب) عند الاطلاق (قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن) المستعير
(بهلاكها قبل الانتفاع) لانه قرض، حتى لو استعارها ليعير الميزان أو يزين الدكان عارية، ولو أعار قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فإباحة، وتصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمي يجري مجرى الهلاك.
صيرفية (ولو أعار أرضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله أن يرجع متى شاء) لما تقرر أنها غير لازمة (ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين) لئلا تتلف أرضه (وإن وقت) العارية (فرجع قبله) كلفه قلعهما (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) البناء والغرس (بالقلع) بأن يقوم قائما إلى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد.
بحر (وإذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع وقتها أو لا) فتترك بأجر المثل مراعاة للحقين، فلو قال المعير
أعطيك البذر وكلفتك إن كان لم يثبت لم يجز، لان بيع الزرع قبل نباته باطل، وبعد نباته فيه كلام أشار إلى الجواز في المغني.
نهاية (ومؤنة الرد على المستعير، فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه.
نهاية (إلا إذا استعارها ليرهنها) فتكون كالاجارة.
رهن الخانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه، وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد
عليهم لحصول المنفعة لهم، هذا لم الاخراج بإذن
رب المال، وإلا فمؤنة مستأجر ومستعار على الذي أخرجه إجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع.

مجتبى (وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها أو لا في الصح (أو أجيرة) أي مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها (برئ) لانه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (وبخلاف الرد مع الاجنبي) أي
(بأن كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها
مع الاجنبي) لتعدية بالامساك بعد المدة (وإلا فالمستعير يملك الايداع) فيما يملك الاعارة (من الاجنبي) به يفتى.
زيلعي.
فتعين حمل كلامهم على هذا، وبخلاف رد وديعة ومغصوب إلى دار المالك فإنه ليس بتسليم (وإذا استعار أرضا) بيضاء (للزراعة يكتب المستعير) أنك (أطعمتني
أرضك لازرعها) فيخصص لئلا يعم البناء، ونحوه (العبد المأذون يملك الاعارة، والمحجور إذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق، ولو أعار) عبد محجور عبدا محجورا (مثله فاستهلكها ضمن) الثاني (للحال ولو استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق) الذهب (منه) أي من الصبي (فإن كان الصبي يضبط) حفظ (ما عليه) من اللباس (لم يضمن وإلا ضمن) لانه إعارة والمستعير يملكها (وضعها) أي العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا) لانه لا يعد مضيعا لها (وضمن لو نام مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب إعارة مال طفله) لعدم البدل، وكذا القاضي والوصي (طلب) شخص (من رجل ثورا عارية فقال أعطيك غدا، فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير إذنه واستعمله فمات) الثور (لا ضمان عليه) خانية عن إبراهيم بن يوسف، لكن في المجتبى وغيره أنه يضمن.
(جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت أعرتها الامتعة إن العرف مستمرا) بين الناس (أن
الاب يدفع ذلك) الجهاز (ملكا لا إعارة لا يقبل قوله) إنه إعارة، لان الظاهر يكذبه (وإن لم يكن)
العرف (كذلك) أو تارة وتارة (فالقول له) به يفتى، كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها فإن القول له اتفاقا (والام) وولي الصغيرة (كالاب) فيما ذكره وفيما يدعيه الاجنبي بعد الموت لا يقبل إلا ببينة.
شرح وهبانية.
وتقدم في باب المهر وفي الاشباه (كل أمين ادعى إيصال الامانة إلى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع إذا ادعى الرد والوكيل والناظر إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم) يعني من الاولاد والفقراء وأمثالهما، وأما إذا ادعى الصرف إلى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق أرباب الوظائف، لكن لا يضمن ما أنكروه له، بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه في حاشية أخي زاده.
قلت: وقد مر في الوقف عن المولى أبي السعود واستحسنه المصنف وأقره ابنه، فليحفظ (وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له
في حياته لم يقبل قوله إلا ببينة، بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها في حياته وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها إليه فإنه
يصدق، لانه ينفي الضمان عن نفسه، بخلاف الوكيل بقبض الدين، لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق.
وكالة الولوالجية.
قلت: وظاهره أنه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الوكل، وقد أفتى بعضهم أنه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل، وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى.
فروع: أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع.
العارية كالاجارة تنفسخ بموت أحدهما.
مات وعليه دين عنده وديعة عينها فالتركة بينهم بالحصص.
استأجر بعيرا إلى ملكه فعلى الذهاب، وفي العارية على الذهاب والمجئ لان ردها.
استعار دابة للذهاب فأمسكها في بيته فهلكت ضمن، لانه أعارها للذهاب لا للامساك.
استقرض ثوبا فأغار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية عرفا.

أستعار أرضا ليبني ويسكن وإذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجر مثلها مقدار والسكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت إجارة معنى وفسدت بجهالة المدة.
وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل، والحيلة أن يؤجره الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره بأداء الخراج منه.
استعار كتابا فوجد به خطأ أصلحه إن علم رضا صاحبه.
قلت: ولا يأثم بتركه إلا في القرآن، لان إصلاحه واجب بخط مناسب.
وفي الوهبانية: وفي معاياتها: وسفر رأى إصلاحه مستعيره * * يجوز إذا مولاه لا يتأثر وأي معير ليس يملك أخذ ما * * أعاروفي غير الرهان التصور وهل واهب لابن يجوز رجوعه * * وهل مودع ما ضيع المال يخسر

٣٠ كتاب الهبة

كتاب الهبة
وجه المنا سبة ظاهر (هي) لغة: التفضيل على الغير ولو غير مال.
وشرعا: (تمليك العين مجانا) أي بلا عوض، لا أن عدم العوض شرط فيه، وأما تمليك الدين من غير من عليه الدين فإن أمره بقبضه صحت لرجوعها إلى هبة العين (وسببها: إرادة الخير للواهب) دنيوي كعوض ومحبة وحسن ثناء.
وأخروي قال الامام أبو منصور: يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان، إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة.
نهاية مندوبة.
وقبولها سنة.
قال (ص) تهادوا تحابوا.
(وشرائط صحتها في الواهب: العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا.
(و) شرائط صحتها (في الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول) كما سيتضح.
(وركنها): هو (الايجاب والقبول) كما سيجئ.
(وحكمها: ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة خيار الشرط فيها) فلو شرطه صحت إن اختارها قبل تفرقهما، وكذا لو أبرأه صح الابراء وبطل
الشرط.
خلاصة.
(و) حكمها (أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة) فهبة عبد على أن يعتقه تصح ويبطل الشرط (وتصح بإيجاب كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح) بخلاف أطعمتك أرضي فإنه عارية لرقبتها وإطعام لغلتها.
بحر (أو الاضافة إلى ما) أي إلى جزء (يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك) لان اللام للتمليك، بخلاف جعلته باسمك فإنه ليس بهبة، وكذا هي لك حلال إلا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة.
خلاصة (وأعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة) ناويا بالحمل الهبة كما مر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة) أو عمرى (تسكنها لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير، لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد أشار عليه في ملكه بأن يسكنه، فإن شاء قبل مشورته وإن شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن.
وحاصله: أن اللفظ إن أنبأ عن تملك الرقبة فهبة، أو المنافع فعارية، أو احتمل اعتبر النية: نوازل.
وفي البحر: اغرسه باسم ابني الاقرب الصحة (و) تصح (بقبول) أي في حق الموهوب له، أما في حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه متبرع، حتى لو خلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث، بخلاف البيع (و) تصح (بقبض بلا إذن في المجلس) فإنه هنا
كالقبول فاختص بالمجلس (وبعده به) أي بعد المجلس بالاذن.

وفي المحيط: لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض، فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وإن مفتوحا كان قبضا لمكنه منه) فإنه كالتخلية في البيع.
اختيار.
وفي الدرر والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها، وفي النتف: ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض (ولو نهاه) عن القبض (لم يصح) قبضه (مطلقا) ولو في المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة (وتتم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) والاصل أن الموهوب إن مشغولا بملك الواهب منع تمامها، وإن شاغلا لا، فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب أو دارا فيها متاعه أو دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح، وبعكسه تصح في الطعام والمتاع والشرج فقط، لان كلا منها شغل الملك لواهب لا مشغول به،
لان شغله بغير ملك واهبه لا يمنع، وتمامها كرهن وصدقة، لان القبض شرط تمامها.
وتمامه في العمادية.
وفي الاشباه: هبة المشغول لا تجوز إلا إذا وهب الاب لطفله.
قلت: وكذا الدار المعارة والتي وهبتها لزوجها على المذهب، لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم، وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت: ومن وهبت للزوج دارا لها بها متاع وهم فيها تصح المحرر وفي الجوهرة: وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بمتاع في يده (في) متعلق بتتم (محوز) مفرغ (مقسوم ومشاع لا) يبقى منتفعا به بعد أن (يقسم) كبيت وحمام صغيرين لانها (لا) تتم بالقبض (فيما يقسم ولو) وهبه (لشريكه) أو لاجنبي لعدم تصور القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب.
وفي الصيرفية عن العتابي: وقيل يجوز لشريكه وهو المختار
(فإن قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فيضمنه وينفذ تصرف الواهب.
درر.
لكن فيها عن الفصولين: الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض، وبه يفتى ومثله في البزازية عل خلاف ما صححه في العمادية، لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ
الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية أحكام المشاع.
وهل للقريب الرجوع في الهبة الفاسدة؟ قال في الدرر: نعم، وتعقبه في الشرنبلالية بأنه غير ظاهر على القول المفتى به من إفادتها الملك بالقبض، فليحفظ (والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لا طارئ) كأن يرجع في بعضها شائعا فإنه لا يفسد اتفاقا (والاستحقاق) شيوع (مقارن) لا طارئ فيفسد الكل، حتى لو وهب أرضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت في الارض، لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة، والاستحقاق إذا ظهر
بالبينة كان مستندا إلى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وإن تبعه ابن الكمال، فتنبه (ولا تصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في أرض وتمر في نخل) لانه كمشاع (ولو فصله وسلمه جاز) لزوال المانع، وهل يكفي فصل الموهوب له بإذن الواهب؟ ظاهر الدرر: نعم (بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم
وسمن في لبن) حيث لا يصح أصلا لانه معدوم فلا يملك إلا بعقد جديد (وملك) بالقبول (بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له) ولو بغضب أو أمانة لانه حينئذ عامل لنفسه، والاصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه (وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة) وهو كل من يعوله، فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو في عيالهم (تتم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان في يده مودعه، لان قبض الولي ينوب عنه، والاصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب
(وإن وهب له أجنبي
يتم بقبض وليه) وهو أحد أربعة: الاب، ثأ وصيه، ثم الجد، ثم وصيه وإن لم يكن في حجرهم، وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وأمه وأجنبي) ولو ملتقطا (لو في حجرهما) وإلا لا لفوات الولاية (وبقبضه لو مميزا) يعقل التحصيل (ولو مع وجود أبيه) مجتبى.

لانه في النافع المحض كالبالغ، حتى لو وهب له أعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله.
أشباه.
قلت: لكن في البرجندي: اختلف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر، فقيل لا يجوز، والصحيح هو الجواز اه.
وظاهر القهستاني ترجيحه، وعزاه لفخر الاسلام وغيره على خلاف ما اعتمده المصنف في شرحه وعزاه للخلاصة، لكن متنه يحتمله بوصل ولو بأمه والاجنبي أيضا، فتأمل (وصح رده لها كقبوله) سراجية.
وفيها حسنات الصبي له ولابويه أجر التعليم ونحوه، ويباح لوالديه أن يأكلا من مأكول وهب له، وقيل لا انتهى.
فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما إلا لحاجة.
وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبي فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له، وإلا فإن المهدي من أقرباء الاب أو معارفه فللاب أو من معارف الام فللام، قال هذا لصبي أو لا.
ولو قال أهديت للاب أو للام فالقول له، وكذا زفاف البنت.
خلاصة.
وفيها: اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا ثم أراد دفعها لغيره ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ أنها عارية.
وفي المبتغى: ثياب البدن يملكها بلبسها، بخلاف نحو ملحفة ووسادة.
وفي الخانية: لا بأس بتفضيل بعض الاولاد في المحبة لانها عمل القلب، وكذا في العطايا إن لم يقصد به الاضرار، وإن قصده فسوى بينهم يعطي البنت كالابن عند الثاني، وعليه الفتوى.
ولو وهب
في صحته كل المال للولد جاز وأثم.
وفيها: لا يجوز أن يهب شيئا من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء.
وفيها: ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) أما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ما وهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الاب في الصحيح لنيابته عنه، فصح قبض الاب كقبضها مميزة (وقبله) أي الزفاف (لا) يصح لعدم الولاية (وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (وبقبله)

٣٠٠١ باب الرجوع في الهبة

لكبيرين (لا) عنده للشيوع فيما
يحتمل القسمة، أما ما لا يحتمله كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين، لانه لو وهب لكبير وصغير في عيال الكبير أو لا بنية صغير وكبير لم يجز اتفاقا، وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا (وإذا تصدق بعشرة) دراهم (أو وهبها لفقرين صح) لان الهبة للفقير صدقة، والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع (لا لغنيين) لان الصدقة على الغني هبة فلا تصح للشيوع: أي لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح.
فروع: وهب لرجلين درهما: إن صحيحا صح، وإن مغشوشا لا لانه مما يقسم لكونه في حكم العروض.
معه درهمان فقال لرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما: إن استويا لم يجز، وإن اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم، ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا.
تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجار وهبة البيت في الدار، فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط، واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة.
مجتبى.
باب الرجوع في الهبة (صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم الهبة (مع انتفاع مانعه) الآتي (وإن كره) الرجوع (تحريما) وقيل تنزيها.
نهاية (ولو مع إسقاط حقه من الرجوع) فلا يسقط بإسقاطه.
خانية.

وفي الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع، ولو صالحه من حق الرجوع على شئ صح وكان عوضا عن الهبة، لكن سيجئ اشتراطه في العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف (دمع خزقه) يعني الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) في نفس العين الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وإن زالت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ، لكن في الخانية ما يخالفه واعتمده القهستاني فليتنبه له، لان الساقط لا يعود (كبناء وغرس) إن عدا زيادة في كل الارض وإلا رجع،
ولو عدا في قطعة منها امتنع فيها فقط.
زيلعي (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع أصم وإبصار أعمى وإسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن أو كتابة أو قراءة ونقط مصحف بإعرابه، وحمل تمر من بغداد إلى بلخ مثلا ونحوها.
وفي البزازية: والحبل إن زاد خيرا منع الرجوع، وإن نقص لا، ولو اختلفا في الزيادة ففي المتولدة ككبر، القول للواهب، وفي نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له.
خانية وحاوي.
ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبني في مثل تلك المدة (لا) تمنع الزيادة (المنفصلة كولد وأرض وعقر) وثمرة فيرجع في الاصل لا الزيادة، لكن لا يرجع بالام
حتى يستغني الولد عنها، كذا نقله القهستاني، لكن نقل البرجندي وغيره أنه قول أبي يوسف، فليتنبه له.
ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع؟ قال في السراج: لا، وقال الزيلعي: نعم.
وفي الجوهرة: مريض مديون بمستغرق وهب أمة فمات
وقد وطئت يردها مع عقرها هو المختار (والميم موت أحد العاقدين) بعد التسليم، فلو قبله بطل، ولو اختلفا والعين في يد الوارث فالقول للوارث، وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال: كفارة دية خراج ورابع * * ضمان لعتق هكذا نفقات
كذا هبة حكم الجميع سقوطها * * بموت لما أن الجميع صلات (والعين العوض) بشرط أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض كل هبته (فإن قال خذه عوض هبتك أو بدلها) أو في مقابلتها ونحو ذلك (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهبته (و) لذا (يشترط فيه شرائط الهبة) كقبض وإقرار وعدم شيوع ولو العوض مجانسا أو يسيرا، وفي بعض نسخ المتن بدل الهبة العقد، وهو تحريف (ولا يجوز للاب أن يعوض عما وهب للصغير من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع.
بحر (ولا يصح تعويض مسلم من نصراني عن هبته خمرا أو خنزيرا) إذ لا يصح تمليكا من المسلم.
بحر
(ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب، فلو عوضه البعض عن الباقي) لا يصح (فله الرجوع في الباقي) ولو الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر: إن كانا في عقدين صح، وإلا لا، لان اختلاف العقد كاختلاف العين والدراهم تتعين في هبة
ورجوع مجتنى (ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها) لحدوثه بالطحن، وكذا لو صبغ بعض الثياب أولت بعض السويق ثأ عوضه صح.
خانية (ولو عوضه ولد إحدى جاريتين موهوبتين وجد) ذلك الولد (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح) العوض (من أجنبي ويسقط حق الواهب في الرجوع إذا قبضه) كبدل الخلع (ولو) التعويض بغير إذن (الموهوب له) ولا رجوع ولو بأمره إلا إذا قال عوض عني على أني ضامن لعدم وجوب التعويض، بخلاف قضاء الدين (و) الاصل أن (كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بأدائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان، وما لا فلا) إلا إذ اشرط الضمان.
ظهيرية.
وحينئذ (فلو أمر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه) وإن لم يضمن لوجوبه عليه، لكن يخرج عن الاصل ما لو قال أنفق على بناء داري أو قال الاسير اشترني فإنه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة.
خانية.
مع أنه لا يطالب بهما لا بحبس ولا بملازمة، فتأمل (وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض، وعكسه لا ما لم يرد ما بقي) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء، لكنه يخير ليسلم العوض، ومراده العوض الغير الشروط أما المشروط فمبادلة كما سيجئ فيوزع البدل على المبدل.

نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها إن كانت قائمة لا إن كانت هالكة) كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع.
خلاصة (وإن استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض إن كان قائما وبمثله إن) العوض (هالكا وهو مثلي وبقيمته إن قيميا) غاية
(لو عوض النصف رجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طارئ.
تنبيه نقل في المجتبى أنه يشترط في العوض أن يكون مشروطا في عقد الهبة، أما إذا
عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره، وفروع المذهب مطلقة كما مر فتدبر (والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) ولو بهبة إلا إذا رجع الثاني فللاول الرجوع، سواء كان بقضاء أو رضا لما سيجئ أن الرجوع فسخ، حتى لو عادت بسبب جديد بأن تصدق بها الثالث على الثاني أو باعها منه لم يرجع الاول، ولو باع نصفه رجع في الباقي لعدم المانع، وقيد الخروج بقوله: (بالكلية) بأن يكون خروجا عن ملكه من كل وجه، ثم فرع عليه بقوله (فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع) ومثله المتعة والقران والنذر.
مجتبى.
وفي المنهاج: وإن وهب له ثوبا فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع للثاني (كما لو ذبحها من غير تضحية) فله الرجوع اتفاقا.
فرع: عبد عليه دين أو جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لولي الجناية سقط الدين والجناية، ثم لو رجع صح استحسانا، ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام، كما
لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع.
خانية (والزاي الزوجية وقت الهبة، فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا) كعكسه.
فرع: لا تصح هبة المولى لام ولده ولو في مرضه، ولا تنقلب وصية إذ لا يد للمحجور، أما لو أوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته فيسلم لها.
كافي (والقاف القرابة، فلو وهب لذي رحم محرم منه) نسبا (ولو ذميا أو مستأمنا لا يرجع) شمني (ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعا) ولو ابن عمه (ولمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لاجنبي أو لعبد أخيه رجع لو كانا) أي العبد ومولاه (ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح) لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع.
بحر.
فرع: وهب لاخيه وأجنبي ما لا يقسم فقبضاه له الرجوع في حظ الاجنبي لعدم المانع.
درر (والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه) أي الهلاك (صدق بلا حلف) لانه ينكر الرد (فإن قال الواهب هي هذه) العين (حلف) المنكر (أنها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف)
الواهب (أن الموهوب له ليس بأخيه إذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعي مسبب النسب لا النسب.
خانية (ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما
أو بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (وإذا رجع بأحدهما) بقضاء أو رضا (كان فسخا) لعقد الهبة (من الاصل وإعادة لملكه) القديم لا هبة للواهب (ف) لهذا (لا يشترط فيه قبض الواهب وصح) الرجوع (في الشائع) ولو كان هبة لما صح فيه (وللواهب رده على بائعه مطلقا) بقضاء أو رضا (بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء) لان حق المشتري في وصف السلامة لا
في الفسخ فافترقا، ثم مرادهم بالفسخ من الاصل أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لا بطلان أثره أصلا، وإلا لعاد المنفصل إلى ملك الواهب برجوعه.
فصولين (اتفقا) الواهب والموهوب له (على) الرجوع في (موضع لا يصح) رجوعه من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقرابته جاز) هذه الانفاق منهما.
جوهرة.
وفي المجتبى: لا تجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم إلا بالقبض لانها هبة، ثم قال: وكل شئ يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه فهذا

حكمه، ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض، وفي الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق وضمن)
المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة) هنا لان قبض المستعير كان لنفسه، ولا غرور لعدم العقد، وتمامه في العمادية (وإذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل) العوض (بالشيوع) فيما يقسم (بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) هذا إذا قال وهبتك على أن تعوضني كذا، أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء، وقيد العوض بكونه معينا، لانه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء.
فرع: وهب الواقف أرضا شرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز، وإن شرط كان كبيع.
ذكره الناصحي.
وفي المجمع: وأجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه.
قلت: فيحتاج على قولهما إلى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى، والله أعلم.
فصل في مسائل متفرقة (وهب أمة إلا حملها وعلى أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو) وهب (دارا على أن يرد عليه شيئا منها) ولو معينا كثلث الدار أو ربعها (أو على أن يعوض في الهبة والصدقة شيئا عنها صحت) الهبة (وبطل الاستثناء) في الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) في الصورة الباقية لانه بعض أو مجهول، والهبة لا تبطل بالشروط،
ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوص.
(أعتق حمل أمة ثم وهبها صح، ولو دبره ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به، بخلاف الاول (كما لا يصح) تعليق الابراء عن الدين بشرط محض كقوله لمديونه إذ جاء غد أو إن مت بفتح التاء فأنت برئ من الدين أو إن مت من مرضك هذا أو إن مت من مرضي هذا فأنت في حل من مهري فهو باطل، لانه مخاطرة وتعليق (إلا بشرط كائن) ليكون تنجيزا كقوله لمديونه إن كان لي عليك دين أبرأتك عنه صح، وكذا إن مت بضم التاء فأنت برئ منه أو في حل جاز وكان وصية.
خانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقبى) لانها تعليق بالخطر، وإذا لم تصح تكون عارية.
شمني.
لحديث أحمد وغيره
من أعمر
عمرى فهي لمعمره في حياته وموته، لا ترقبوا فمن أرقب شيئا فهو سبيل الميراث.
(بعث إلى امرأته متاعا) هدايا إليها (وبعثت له أيضا) هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض أو لا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (أنه عارية) لا هبة وحلف (فأراد الاسترداد وأرادت) هي (الاسترداد) أيضا (يسترد كل) منهما (ما أعطى) إذ لا هبة فلا عوض، ولو استهلك أحدهما ما بعثه الآخر ضمنه، لان من استهلك العارية ضمنها.
خانية (هبة الدين ممن عليه الدين وإبراؤه
عنه يتم من غير قبول) إذ لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم، لكن يرتد بالرد في المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط، وقيل يتقيد بالمجلس.
كذا في العناية.
لكن في الصيرفية: لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد في الصحيح، لكن في المجتبى: الاصح أن الهبة تمليك والابراء إسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل إلا قبضه) في ثلاث: حوالة وصية
و (إذا سلطه) أي سلط المملك غير المديون (على ...) أي الدين (فيصح) حينئذ، ومنه ما لو وهبت من ابنها ما على أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط، ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز لو كان وكيلا بالبيع.
فصولين (و) ليس منه ما (إذا أقر الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه) في كتاب الدين (عارية) حيث (صح) إقراره لكونه إخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه.

بزازية.
وتمامه في الاشباه من أحكام الدين، وكذا لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان.
بزازية وغيرهما.
قلت: وهو مشكل لانه مع الاضافة إلى نفسه يكون تمليكا، وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله.
وفي الاشباه في قاعدة تصرف الامام معزيا لصلح البزازية اصطلحا أن يكتب اسم أحدهما في الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع، وحينئذ (لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم ولا لاجوع فيها)
ولو على غني، لان المقصود فيها الثواب لا العوض، ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب.
خانية.
فروع: كتب قصة إلى السلطان يسأله تملي ك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج إلى القبول في المجلس؟ القياس نعم، لكن لما تعذر الوصول إليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره.
أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه: إن كانت وهبته أو أقرضته ليس
لها أن تسترد من الغريم، وإن اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له.
دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب: إن أعطاه هبة فالكل له، وإلا فميراث.
وتمامه في جواهر الفتاوى.
بعث إليه بهدية في إناء، هل يباح أكلها فيه إن كان ثريدا ونحوه مما لو حوله إلى إناء آخر ذهبت لذته؟ يباح وإلا فإن كان بينهما انبساط يباح أيضا، وإلا فلا.
دعا قوما إلى طعام وفرقهم على أخونة ليس لاهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا إعطاء سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب، ولو لرب المنزل، إلا أن يناوله الخبز المحترق
للاذن عادة.
وتمامه في الجوهرة وفي الاشباه: لا جبر على الصلات إلا في أربع: شفعة، ونفقة زوجة، وعين موصى بها، ومال وقف.
وقد حررت أبيات الوهبانية على وقف ما في شرحها للشرنبلالي فقلت: وواهب دين ليس يرجع مطلقا * * وإبراء ذي نصف يصح المحرر على حجها أو تركه ظلمه لها * * إذا وهبت مهرا ولم يوف يخسر معلق تطليق بإبراء مهرها * * وإنكاح أخرى لو برد فيظفر وإن قبض الانسان مال مبيعه * * فأبرأ يؤخذ منه كالدين أظهر ومن دون أرض في البناء صحيحة * * وعندي فيه وقفة فيحرر قلت: وجه توقفي تصريحهم في كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه كالشائع فتأمله، وأشرت بأظهر لما في العمادية عن خواهر زاده أنه لا يرجع، واختاره
بعض المشايخ فيظفر: أي بنكاح ضرتها لانه برده للايراء أبطله فلا حنث فليحفظ اهـ.

٣١ كتاب الاجارة

كتاب الاجارة
قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة.
(هي) لغة: اسم للاجرة، وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به، يقال: أعظم الله أجرك، وشرعا: (تمليك نفع).
مقصود من العين (بعوض) حتى لو استأجر ثيابا
أو أواني ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو دارا لا ليسكنها أو عبدا أو دراهم أو غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس أنه له فالاجارة فاسدة في الكل، ولا أجر له لانها منفعة غير مقصودة من العين.
بزازية.
وسيجئ (وكل ما صلح ثمنا) أي بدلا في البيع (صلح أجرة) لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا، فلا يقال: ما لا يجوز ثمنا لا يجوز أجرة لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما سيجئ.

(وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرا بكذا) لان العارية، بعوض إجارة، بخلاف العكس (أو وهبتك) أو أجرتك (منافعها) شهرا بكذا، أفاد أن ركنها الايجاب والقبول.
وشرطها: كون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي إلى المنازعة.
وحكمها: وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة، وهل تنعقد بالتعاطي؟
ظاهر الخلاصة: نعم إن علمت المدة.
وفي البزازية: إن قصرت نعم، وإلا لا (ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا) أي مدة كانت وإن طالت، ولو مضافة كآجرتكها غدا، وللمؤجر بيعها اليوم، وتبطل الاجارة، به يفتى.
خانية (ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين) في الضياع وعلى سنة في غيرها كما مر في بابه.
والحيلة أن يعقد عقودا
متفرقة كل عقد سنة بكذا، فيلزم العقد الاول لانه ناجز، لا الباقي لانه مضاف، وللمتولي فسخه.
خانية.
وفيها: لو شرط الواقف مدة يتبع إلا إذا كانت إجارتها أكبر نفعا فيؤجرها القاضي لا المتولي لان ولايته عامة.
قلت: وقدمنا في الوقف أن الفتوى على إبطال الاجارة الطويلة ولو بعقود، وسيجئ متنا فليراجع وليحفظ (فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح) الاجار وتفسخ في كل المدة، لان العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله.
فتاوي قارئ الهداية.
ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل.
وأفاد فساد ما يقع كثيرا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة، فيستأجر أرضه الخالية من الاشجار بمبلغ كثير، ويساقي على أشجارها بسهم من ألف سهم، فالحظ ظاهر في الاجارة لا في المساقاة، فمفاده فساد المساقاة بالاولى لان كلا منهما عقد على حدة.
قلت: وقيدوا سراية الفساد في باب البيع الفاسد بالفاسد القوي المجمع عليه فيسيري كجمع بين حر وعبد، بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر، فتدبر.
وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ، فتنبه.
ومن حوادث الروم: وصي زيد باع ضيعة من
تركته لدين على أنها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد هل يصح البيع في الباقي؟ أجاب فريق بنعم وفريق بلا، وألف بعضهم رسالة ملخصها ترجيح الاول، فتأمل.
وفي جواهر الفتاوى: آجر ضيعة وقفا ثلاث سنين وكتب في الصك أنه أجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الآخر لا تصح الاجارة، وهو الصحيح وعلى الفتوى صيانة للاوقاف.
ثم قال: ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف اه.
قلت: وسيجئ أن المتولي والوصي لو آجر بدون أجرة يلزم المستأجر تمام أجر المثل وأنه
يعمل بالانفع للوقف.
وفي صلح الخانية: متى فسد العقد في البعض بمفسد مقارن يفسد في الكل.
(و) يعلم النفع أيضا ببيان (العمل كالصياغة والصبغ والخياطة) بما يرفع الجهالة، فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع، فلو خلا عنهما فهي فاسدة.
بزازية.
(و) يعلم أيضا (بالاشارة كنقل هذا الطعام إلى كذا.
و) اعلم أن (الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه) به (بل بتعجيله أو شرطه في الاجارة) المنجزة، أما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل إجماعا.
وقيل: تجعل عقودا في كل الاحكام فيفي برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة.
شرح وهبانية للشرنبلالي (أو الاستيفاء) للمنفعة (أو تمكنه منه) إلا في ثلاث مذكورة في الاشباه.

ثم فرع على هذا بقوله (فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن) لوجود تمكنه من الانتفاع، وهذا (إذا كانت الاجارة صحيحة، أما في الفاسدة فلا) يجب الاجر (إلا بحقيقة الانتفاع) كما بسط في
العمادية، وظاهر ما في الاسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسد بالتمكن.
كذا في الاشباه.
قلت: وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك؟ محل تردد فليراجع، وبقوله: (ويسقط الاجر بالغصب) أي بالحيلولة بين المستأجر والعين، لان حقيقة الغصب لا تجري في العقار.
وهل تنفسخ بالغصب؟ قال في الهداية: نعم
خلافا لقاضيخان، ولو غصب في بعض المدة فبحسابه (إلا إذا أمكن إخراج الغاصب) من الدار مثلا (بشفاعة أو حماية) أشباه (ولو أنكر ذلك) أي الغصب (المؤجر) وادعاه المستأجر (ولا بينة له بحكم الحال) كمسألة الطاحونة، ولا يقبل قول الساكن لانه فرد.
ذخيرة.
وبقوله: (ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة) لانه لم يملكه بالعقد، والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل إلى
المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع (فلو سلمه) العين المؤجرة (بعد مضي بعض المدة) المؤجرة
(فليس لاحدهما الامتناع) من التسليم والتسليم في باقي المدة (إذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله، فإن كان فيها) أي في العين المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فإنه لا يرغب فيها بعد الموسم، فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله (خير في قبض الباقي) كما في البيع، كذا في البحر.
ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه، وإن أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر، وإلا لا.
أشباه.
قلت: وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليما، لان التخلية لم تصح.
صيرفية.
ولو اختلفا بحكم الحال، ولو برهنا فبينة المؤجر.
ذخيرة.
وكذا في البيع.
وقيل إن قال له اقبض
المفتاح وافتح الباب فهو تسليم، وإلا لا كما بسطه المصنف (وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض) كل يوم (وللدابة كل مرحلة) إذا أطلقه، ولو بين تعين وللخياطة (ونحوها) من الصنائع
(إذا فرغ وسلمه) فهلكه قبل تسليمه يسقط الاجر، وكذا كل من لعمله أثر، وما لا أثر له كجمال له الاجر كما فرغ وإن لم يلم.
بحر (وإن) وصيلة (عمل في بيت المستأجر نعم لو سرق) بعد ما خاط بعضه أو انهدم ما بناه فله الاجر بحسابه على المذهب.
بحر وابن كمال (ثوب خاطه الخياط بأجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب
فلا أجر له) بل له تضمين الفاتق (ولا يجبر على الاعادة، وإن كان الخياط هو الفاتق فعليه الاعادة) كأنه لم يعمل، بخلاف فتق الاجنبي، وهل للخياط أجر التفصيل بلا خياطة؟ الاصح لا.
أشباه.
لكن حاشيتها معزيا للمضمرات، المفتى به نعم، وقال المصنف: ينبغي أن يحكم العرف اه.
ثم رأيت في التاترخانية معزيا للكبرى أن الفتوى على الاول، فتأمل (و) للخباز طلب الاجر (للخبز في بيت المستأجر بعد إخراجه من التنور) لان تمامه بذلك وبإخراج بعضه بحسابه.
جوهرة (فإن احترق بعده) أي بعد إخراجه بغير فعله (فله الاجر) لتسليمه بالوضع في بيته (ولا غرم) لعدم التعدي.
وقالا: يغرم مثل دقيقه ولا أجر، وإن شاء ضمن الخبز وأعطاه الاجر (ولو) احترق (قبله لا أجر له ويغرم) اتفاقا لتقصيره.

درر وبحر (وإن لم يكن الخبز فيه) أي في بيت المستأجر سواء كان في بيت الخباز أو لا (فاحترق) أو سرق (فلا أجر) له لعدم التسليم حقيقة (ولا ضمان) لو سرق لانه في يده أمانة خلافا لهما، وهي مسألة الاجير المشترك.
جوهرة.
(وإن) احترق الخبز أو سقط من يده (قبل الاخراج فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار، فإن ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر (وإن ضمنه قيمته دقيقا فلا أجر) له للهلاك قبل التسليم، ولا يضمن الحطب والملح (وللطبخ بعد الغرف) إلا إذا كان لاهل بيته جوهرة.
والاصل في ذلك العرف (فإن أفسده) أي الطعام (الطباخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن) للطعام، ولو دخل بنار ليخبز أو ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للاذن، ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شئ من السكان لعدم التعدي.
جوهرة (ول) ضرب (اللبن بعد الاقامة) وقالا بعد تشريجه:
أي جعل بعضه على بعض، وبقولهما يفتى.
ابن كمال معزيا للعيون.
وهذا إذا ضربه في بيت المستأجر، فلو في غير بيته فلا حتى يعده منصوبا عنده، ومشرجا عندهما.
زيلعي.
فروع: الملبن على اللبان، والتراب على المستأجر، وإدخال الحمل المنزل على الحمال لا صبه في الجوالق أو صعوده للغرفة إلا بشرط، وإيكاف دابة للحمل على المكاري، وكذا الحبال والجوالق، والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه يفسدها.
ظهيرية.
(ومن) كان (لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار حبسها لاجل الاجر) وهل المراد بالاثر عين مملوكة للعامل كالنشاء والغرام أم مجرد ما يعاين ويرى؟ قولان أصحهما الثاني، فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق رأس العد لهم حبس العين بالاجر على الاصح.
مجتبى.
وهذا (إذا كان حالا، أما إذا كان) الاجر (مؤجلا فلا) يملك حبسها كعمله في بيت المستأجر بتسليمه حكما وتضمن بالتعدي ولو في بيت المستأجر غاية (فإن حبس
فضاع فلا أجر ولا ضمان) لعدم التعدي.
(ومن لا أثر لعمله كالحمال على ظهر) أو دابة (والملاح) وغاسل الثوب: أي لتطهيريه لا لتحسينه: مجتبى فليحفظ (لا يحبس) العين لور (فإن حبس ضمن ضمان الغصب) وسيجئ في بابه (وصاحبها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها) أي بدلها شرعا (محمولة وله الاجر، وإن شاء غير محمولة ولا أجر) جوهرة؟ وإذا شرط عمله بنفسه بأن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك (لا يستعمل غيره إلا الظئر فلها استعمال غيرها) بشرط وغيره.
خلاصة (وإن أطلق كان له) أي للاجير أن يستأجر غيره، أفاد بالاستئجار أنه لو دفع لاجنبي ضمن الاول لا الثاني، وبه صرح في الخلاصة، وقيد بشرط العمل، لانه لو شرطه اليوم أو غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن.
وأجاب شمس الائمة بالضمان.
كذا في الخلاصة (وقوله على أن تعمل إطلاق) لا تقييد مستصفى، فله أن يستأجر غيره.
(استأجره ليأتي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه، وقيد بقوله (لو كانوا) أي عياله (معلومين) أي للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم (وإلا) يكونوا معلومين (فكله) أي له كل الاجر.
ونقل ابن الكمال: إن كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه، وإلا فكله
(استأجر رجلا لايصال قط) أي كتاب (أو زاد إلى زيد، إن رده) أي المكتوب أو الزاد (لموته) أي (أو غيبته لا شئ له) لانه نقضه بعوده كالخياط إذا خاط ثم فتق.
وفي الخانية:
استأجر ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا بأجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلانا وجب الاجر (فإذا دفع القط إلى ورثته) في صورة

الموت (أو من يسلم إليه إذا حضر) في صورة غيبته (وجب الاجر بالذهاب) وهو نصف الاجر المسمى: كذا في الدرر والغرر، وتبعه المصنف، ولكن تعقبه المحشون وعولوا على لزوم كل الاجر، لكن في القهستاني عن النهاية أنه إن شرط المجئ بالجواب فنصفه، وإلا فكله فليكن التوفيق (وإن وجده لم يوصله إليه لم يجب له شئ) لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال، واختلف فيما لو مزقه.
(متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أي مستأجر أرض الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به كما في البحر عن التلخيص وغيره، وكذا حكم وصي وأب كما في مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه، وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى، حاوي القدسي.
(مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر) لو العين في يده ولو بعقد فاسد.
أشباه (أحق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفي الاجرة المعجلة (إلا أنه لا يسقط الدين بهلاكه) أي بهلاك هذا المستأجر لانه ليس برهن من كل وجه (بخلاف

٣١٠١ باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها أي في الاجارة

الرهن) فإنه مضمون
بأقل من قيمته ومن الدين، كما سيجئ في بابه.
مجمع الفتاوى.
فروع: الزيادة في الاجرة من المستأجر تصح في المدة وبعدها وأما لا زيادة على المستأجر فإن في الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت، وإن في الوقف فإن الاجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول، لكن الاصل صحتها بأجر المثل، ولو ادعى رجل أنها بغبن فاحش:
فإن أخبر القاضي ذو خبرة أنها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وإن شهدوا وقت العقد أنها بأجر المثل، وإلا فإن كانت إضرارا وتعنتا لم تقبل، وإن كانت الزيادة أجر المثل فالمختار قبولها
فيفسخها المتولي، فإن امتنع فالقاضي ثم يؤجرها ممن زاد: فإن كانت دارا أو حانوتا أو أرضا فارغة عرضها على المستأجر، فإن قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط، وإن أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها إضرار فلا بد من البرهان عليه، وإن لم يقبلها آجرها المتولي، وإن كانت مزروعة لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة
من وقتها، وإن كان بنى أو غرس: فإن كان استأجره مشاهرة فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر إن لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر، والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصير حتى يتخلص بناؤه، وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع.
وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها، وعليه الفتوى، وما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى.
أشباه معزيا للصغرى.
قلت: وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر إلخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه، وهذا لو الارض تنقص بالقلع وإلا شرط رضاه كما في عامة الشروح منها البحر والمنح.
وإن صح فيعول عليها لانها الموضوع لنقل المذهب، بخلاف نقول الفتاوى.
وفي فتاوى مؤيد زاده معزيا للفصولين: حانوت وقف بنى فيه ساكنة بلا إذن موليه: إن لم يضر رفعه رفعه، وإن ضر فهو المضيع ماله فليتربص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره، إذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه، ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا ومبنيا فيه صح، ولو لحق الآجر دين رفع الامر إلى القاضي ليفسخ العقد، وليس للآجر أن يفسخ بنفسه، وعليه الفتوى.

وتجوز بمثل الاجرة أو بأكثر أو بأقل مما يتغابن فيه الناس لا بما يتغابن وتكون فاسدة، فيؤجره إجارة صحيحة، إما من الاول أو من غيره بأجر المثل أو بزيادة بقدر ما يرضى به المستأجر اه.
وفي فتاوى الحانوتي: بينة الاثبات مقدمة، وهي التي شهدت بأن الاجرة أولا أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض.
قال: وبه أجاب بقية المذاهب، فليحفظ.
باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها أي في الاجارة (تصح إجارة حانوت) أي دكان (ودار بلا بيان ما يعمل فيها) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله أن يسكنها غيره بإجارة وغيرها كما سيجئ (وله أن يعمل فيهما)
أي الحانوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة إن لم تضر ويطحن برحى اليد وإن به ضر، به يفتى.
قنية (غير أنه لا يسكن)
بالبناء للفاعل أو المفعول (حدادا أو قصارا أو طحانا من غير رضا المالك أو اشتراطه) ذلك (في) عقد (الاجارة) لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضا.
(وإن اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل العقد (وإن أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر) لاثباتها الزيادة.
خلاصة.
وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة إن اتحد ضررهما، ولو فعل ما ليس له لزمه الاجر، وإن انهدم به البناء ولا أجر لانهما لا يجتمعان.
(وله السكنى بنفسه وإسكان غيره بإجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد، بخلاف ما يختلف به كما سيجئ، ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل إلا في مسألتين: إذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيئا، ولو آجرها من المؤجر لا تصح وتنفسخ
الاجارة في الاصح.
بحر معزيا للجوهري، وسيجئ تصحيح خلافه، فتنبه.
(و) تصح إجارة (أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها، أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء) كي لا تقع المنازعة، وإلا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى.
وللمستأجر الشرب والطريق، ويزرع زرعين: ربيعا، وخريفا، ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقي أو كرى: إن أمكنه الزراعة في مدة العقد جاز، وإلا لا.
وتمامه في القنية.
(آجرها وهي مشغولة بزرع غيره، إن كان الزرع بحق لا تجوز) الاجارة، لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة (ما لم يستحصد الزرع) فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم، به يفتى.
بزازية (إلا أن يؤاجرها مضافة) إلى المستقبل فتصح مطلقا (وإن) كان الزرع (بغير حق صحت) لامكان التسليم بجبره على قلعه أدرك أو لا.
فتاوى قارئ الهداية.
وفي الوهبانية: تصح إجارة الدار المشغولة: يعني ويؤمر بالتفريغ، وابتداء المدة من حين تسليمها.
وفي الاشباه: استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط، وسيجئ في المفترقات.
(و) تصح إجارة أرض (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم أمكن زراعتها أم لا.
بحر (فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما (إلا أن يغرم له المؤجر قيمته) أي البناء والغرس (مقلوعا) بأن تقوم الارض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما.
اختيار (ويتملكه) بالنصب عطفا على يغرم لان فيه نظرا لهما.
قال في البحر: وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر، فأفاد أنه لا يلزمه القلع لو رضي المؤجر بدفع القيمة، لكن إن كانت تنقص بتملكها جبرا على المستأجر وإلا فبرضاه (أو يرضى) المؤجر عطفا على يغرم (بتركه) أي البناء والغرس (فيكون البناء والغرس

لهذا والارض لهذا) وهذا الترك إن بأجر فإجارة وإلا فإعارة، فلهما
أن يؤاجراهما لثالث ويقتسما الاجر على قيمة
الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض، فيأخذ كل حصته.
مجتبى.
وفي وقف القنية: بنى في الدار المسبلة بلا إذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم
على دفع قيمته للباني إلخ.
(ولو استأجر أرض وقف وغرس فيها) وبنى (ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استيفاؤها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر) بالوقف (ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك) كذا في القنية.
قال في البحر: وبهذا تعلم
مسألة الارض المتكرة وهي منقولة أيضا في أوقاف الخصاف.
(والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضي المدة، ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله في الارض أبدا، وإنما يقطف ورقه ويباع أو زهره.
وأما إذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان فينبغي أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل إلى نهايته، كذا حرره المصنف في حواشي الكنز، وقواه بما في معاملة الخانية، فليحفظ.
قلت: بقي له نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما في فتاوى ابن الجلبي، فليحفظ (والزرع يترك بأجر المثل إلى إدراكه) رعاية للجانبين، لان له نهاية كما مر
(بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه فإنه يترك بالمسمى) على حاله (إلى الحصاد) وإن انفسخت الاجارة، لان إبقاءه على ما كان أولى ما دامت المدة باقية، أما بعدها فبأجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير) فيترك إلى إدراكه بأجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا) لظلمه، ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر: أي بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الاجر إلا بأحدهما كما في القنية فليحفظ.
بحر.
(و) تصح (إجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا) تصح إجارة الدابة (ليجنبها) أي ليجعلها جنيبة بين يديه (ولا يركبها ولا) تصح إجارتها أيضا (ل) أجل أن (يربطها على باب داره ليراها الناس) فيقولوا له فرس (أو) لاجل أن (يزين بيته) أو حانوته (بالثوب) لما قدمناه أن
هذه منفعة غير مقصودة من العين، وإذا فسدت فلا أجر، وكذا لو استأجر بيتا ليصلي فيه أو طيبا
ليشمه أو كتابا ولو شعرا ليقرأه أو مصحفا.
شر وهبانية (وإن لم يقيدها براكب ولابس أركب وألبس من شاء) وتعين أول راكب ولابس، وإن لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها (وإن قيد براكب أو لابس فخالف ضمن إذا عطبت ولا أجر عليه وإن سلم) بخلاف حانوت أقعد فيه حدادا مثلا حيث يجب الاجر إذا سلم، لانه لما سلم علم أنه لم يخالف، وأنه مما لا يوهن الدار في كما في الغاية، لانه مع الضمان ممتنع (ومثله) في الحكم (كل ما يختلف بالمستعمل) كالفسطاط (وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به، كما لو شرط سكنى واحد
له أن يسكن غيره) لما مر أن التقييد غير مفيد (وإن سمى نوعا أو قدرا ككر بر له حمل مثله وأخف لا أضر كالملح) والاصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز، ولو أكثر لم يجز، ومنه تحميل وزن البر قطنا لا شعيرا في الاصح.
(ولو أردف من يستمسك بنفسه
وعطبت الداب يضمن النصف) ولا اعتبار للثقل لان الآدمي غير موزون، وهذا (إن كانت) الدابة (تطيق حمل الاثنين وإلا فالكل) بكل حال (كما لو حمله) الراكب (على عاتقه) فإنه يضمن الكل (وإن كانت تطيق حملهما) لكونه في مكان واحد (وإن كان) الرديف (صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله) كحمله شيئا آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الاذن، وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد، ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر، وكذا لو لبس ثيابا كثيرة، ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد.

مجتبى.
(وإذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر) لركوبه بنفسه (مع التضمين) أي لنصف القيمة لركوب غيره، ثم إن ضمن الراكب لا يرجع، وإن ضمن الرديف رجع لو مستأجرا من
المستأجر وإلا لا، قيد بكونها عطبت لانها لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه أردفه، لانه لو
أقعده في السرج صار غاضبا فلا أجر عليه.
بحر عن الغاية لكن في السراج عن المشكل ما يخالفه، فليتأمل عند الفتوى.
وكيف في الاشباه وغيرها أن الاجر والضمان لا يجتمعان.
(وإذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) وهذا إذا حملها المستأجر (فإن حملها صاحبها بيده (وحده فلا ضمان على المستأجر) لانه هو المباشر.
عمادية (وإن حملا) الحمل (معا) ووضعاه عليها (وجب النصف على المستأجر) بفعله وهدر فعل ربها.
مجتبى.
(ولو) كان البر مثلا في جولقين ف (حمل في كل واحد) منهما (جولقا) أي وعاء كعدل مثلا
(وحده) ووضعاه عليها معا أو متعاقبا (لا ضمان على المستأجر) ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد غاية، ومفاده أنه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه، ومن ثم عولنا عليه على خلاف ما في الخلاصة.
كذا في شرح المصنف.
قلت: وما في الخلاصة هو ما يوجد في بعض نسخ المتن من قوله (وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر أولا ثم رب الدابة، وإن حملها ربها أولا ثم المستأجر ضمن نصف القيمة) تنتهي فتنبه (وهذا) أي ما مر من الحكم (إذا كانت الدابة) المستأجرة (تطيق مثله، أما إذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر زيلعي (ويجب عليه كل الاجر) للحمل، والضمان للزيادة غاية، وأفاد بالزيادة أنها من جنس المسى، فلو من غيره ضمن الكل، كما لو حمل المسى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحذها.
بحر.
قال: ولم يتعرضوا للاجر إذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وإن حمله المستأجر، لان منافع الغصب لا تضمن عندنا، ومن علم حكم المكاري في طريق مكة.
(وضمن بضربها وكبحها) بلجامها لتقييد الاذن بالسلام، حتى لو هلك الصغير بضرب الاب أو الوصي للتأديب ضمن لوقوعه بزجر تعريك.
وقالا: لا يضمنان بالمتعارف وفي الغاية عن التتمة: الاصح رجوع الامام
لقولهما (لا) يضمن (بسوقها) اتفاقا.
وظاهر الهداية أن للمستأجر الضرب للاذن العرفي، وأما ضربه دابة نفسه فقال في القنية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يضربها أصلا، ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع السرج و)
وضع (الايكاف) سواء وكف بمله أو لا (وبالاسراج بما لا يسرج) هذا الحمار (بمثله جميع قيمته) ولو بمثله أو أسرجها مكان الايكاف لا يضمن، إلا إذا زاد وزنا فيضمن بحسابه.
ابن كمال.
(كما) يضمن (لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لا يلجم مثله) وكذا لو أبدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره.
غاية (أو سلك طريقا غير ما عينه المالك تفاوتا) بعدا أو وعرا أو خوفا بحيث لا يسلكه الناس.
ابن كمال
(أو حمله في البحر إذا قيد بالبر مطلقا) سلكه الناس أو لا لخطر البحر.
فلو لم يقيد بالبر لا ضمان (وإن بلغ) المنزل (فله الاجر) لحصول المقصود.
(وضمن بزرع رطبة وأمر بالبر) ما نقص من الارض، لان الرطبة أضر من البر (ولا أجر) لانه غاصب إلا فيما استثنى كما سيجئ، قيد بزرع الاضر لانه بالاقل ضررا لا يضمن ويجب الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء) و (أمر بقميص قيمة ثوبه، وله) أي لصاحب

الثوب (أخذ القباء ودفع أجر مثله) لا يجاوز المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا إذا خاطه سراويل) وقد أمر بالقباء، فإن الحكم كذلك (في الاصح) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقي (و) ضمن (بصبغه أصفر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب، أبيض، وإن شاء) المالك (أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له، ولو صبغ رديئا إن لم يكن الصبع فاحشا لا يضمن) الصباغ (وإن) كان (فاحشا) عند أهل فنه (يضمن) قيمة ثوب أبيض.
خلاصة.
فروع: قال للخياط: اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا، إن قدر أصبع ونحوه عفو، وإن كثر ضمنه.
قال: إن كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال: لا يكفيك ضمنه، ولو قال: أيكفيني قميصا؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه فقطعه ثم قال: لا يكفيك ولا يضمن.
نزل الجمال في مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر غالبا.
خلاصة.
وفي الاشباه: استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجرا فالعبرة لعادتهم، وكذا لو أدخل رجلا في حانوته ليعمل له.
وفي الدرر: دفع غلامه أو ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز، ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من المعلم والمولى أجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل.
وفيها: استأجر دابة إلى موضع فجاوز بها إلى آخر ثم عاد إلى الاول فعطبت ضمن
مطلقا في الاصح كما في العارية وهو قولهما، وإليه رجع الامام كما في مجمع الفتاوى.
وفيه: خور المكاري فرجع وأعاد الحمل لمحله الاول لا أجر له، وينبغي أن يجبر على الاعادة.
وفيه: دفع إبريسما إلى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال: لا تصبغه ورده علي فلم يرده ثم هلك لا ضمان.
وفيه: سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا ليعمر له في الضيعة فلما خرج نزل المطر فامتنع بسببه هل له الاجر؟ قال: لا.
استأجر دابة ليحملها كذا فمرضت فحملها دونه هل للمستكري الرجوع بحصته؟ قال: لا، لانه رضي بذلك.
استأجر رحى فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضي بمنعه هل تسقط حصته مدة المنع؟ قال: لا ما لم يمنع حسا من الطحن.
استأجر حماما سنة فغرق مدة هل يجب كل الاجر؟ قال: إنما يجب بقدر ما كان منتفعا به.
وفي الوهبانية: ويسقط في وقت العمارة مثل ما * * لو انهد بعض الدار فالهدم يحزر وخالف في قدر العمارة آمر * يقدم فيها قوله لا المعمر
قلت: ومفاده رجوع المستأجر بما ثبت على المؤجر بمجرد الامر: يعني إلا في تنور وبالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه، ولو خربت الدار سقط كل الاجر، ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح وإذا بنيت لا خيار له، وفي سكنى عرصتها لا يجب الاجر.
قاله ابن الشحنة.
قلت: وفي نفيه نظر، ولعله أريد المسى، أما أجرة المثل أو حصة العرصة فلا مانع من لزومها فتأمله، وسيجئ في فسخها ما يفيده فتنبه، والله تعالى أعلم.
استأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة، فإن شرط حطه قدر العطلة صح.
بزازية.
أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين.
خزانة الفتاوى.
انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة، لانه لم يسكنها على وجه الاجارة، وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته، لان المرأة لم تسكنها بأجرة.
آجر داره كل شهر بكذا الفسخ عند تمام الشهر، فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع

المرأة لانها ليست بخصم، والحيلة إجارتها لآخر قبل تمام الشهر، فإذا تم تنفسخ الاولى فتنفذ الثانية فتخرج منها

٣١٠٢ باب الاجارة الفاسدة

المرأة وتسلم الثاني.
خانية اه.
باب الاجارة الفاسدة
(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعا أصلا)
لا بأصله ولا بوصفه (وحكم الاول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل بالاستعمال) لو المسمى معلوما.
ابن كمال (بخلاف الثاني) وهو الباطل فإنه لا أجر فيه الاستعمال.
حقائق (ولا تملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فإن البيع يملك فيه بالقبض، بخلاف فاسد الاجارة، حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها، ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا، وللاول نقض الثانية.
بحر معزيا للخلاصة.
وفي الاشباه: المستأجر فاسد لو آجر
صحيحا جاز وسيجئ (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكلما أفسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل، وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار أو مغارمها وعشر أو خراج أو مؤنة رد.
أشباه (و) تفسد أيضا (بالشيوع) بأن يؤجر نصيبا من
داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه.
أنفع الوسائل وعمادة من الفصل الثلاثين.
واحترز بالاصلي عن الطارئ فلا يفسد على الظاهر.
كأن آجر الكل ثم فسخ في البعض آو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس وهو الحيلة في إجارة المشاع، كما لو قضى بجوازه (إلا إذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه) فيجوز، وجوزاه بكل حال، وعليه الفتوى.
زيلعي وبحر معزيا للمغني.
لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه.
قلت: وفي البدائع: لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع، ولو أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز، ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادي والعشرين: يعني الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله أو بعضه كتسمية ثوب أو دابة أو مائة درهم على أن يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية) أصلا أو بتسمية خمر أو خنزير (فإن فسدت بالاخيرين) بجهالة المسى وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعني الوسط منه، ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كما مر (بالغا ما بلغ) لعدم ما يرجع إليه ولا ينقص عن المسمى (وإلا) تفسد بهما بل بالشروط أو الشيوع مع العلم بالمسى.
(لم يزد) أجر (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية.
واستثنى الزيلعي ما لو استأجر دارا على أن لا يسكنها فسدت، ويجب إن سكنها أجر المثل بالغا ما بلغ،
وحمله في البحر على ما إذا جهل المسمى، لكن أرجعه قاضيخان في شرح الجامع إلى جهالة المسمى فافهم، وعلى كل فلا استثناء فتنبه.
قلت: وينبغي استثناء الوقف لان الواجب فيه أجر المثل بالغا ما بلغ، فتأمل (فإن آجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه
فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما بلغ، وتفسخ في الباقي) من المدة (آجر حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد فقط) وفسد في الباقي لجهالتها، والاصل أنه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه، وإذا مضى الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح

(وفي كل شهر سكن في أوله) هو الليلة الاولى ويومها عرفا، وبه يفتى (صح العقد فيه) أيضا، وليس للمؤجر إخراجه حتى ينقضي إلا بعذر، كما لو عجل أجرة شهرين فأكثر لكونه كالمسمى.
زيلعي (إلا أن يسمي الكل) أي جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع (وإذا آجرها سنة بكذا صح وإن لم يسم أجر كل شهر)
وتقسم سوية (وأول المدة ما سمي) إن سمى (وإلا فوقت العقد) هو أولها (فإن كان) العقد (حين يهل) بضم ففتح: أي يبصر الهلال، والمراد اليوم الاول من الشهر.
شمني (اعتبر الاهلة وإلا فالايام) كل شهر ثلاثون.
وقالا: يتم الاول بالايام والباقي بالاهلة (استأجر عبدا بأجر
معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر كما مر.
وجاز (إجارة الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة وللعرف.
وقال عليه الصلاة والسلام: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن.
قلت: والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال
والنساء) هو الصحيح للحاجة، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن، وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة.
زيلعي.
وفي إحكامات الاشباه: ويكره لها دخول الحمام في قول، وقيل: إلا لمريضة أو نفساء، والمعتمد أن لا كراهة مطلقا.
قلت: وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في النفقة (والحجام) لانه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجرته وحديث النهي عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز: المرضعة (بأجر معين)
لتعامل الناس، بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط، وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج أن يطأها) خلافا لمالك (لا في بيت المستأجر) لانه ملكه فلا يدخله (إلا بإذنه، و) الزوج (له في نكاح ظاهر) أي معلوم بغير الاقرار (فسخها مطلقا) شأنه إجارتها أولا في الاصح (ولو غير ظاهر) بأن علم بإقرارهما (لا) يفسخها، لان قولهما لا يقبل في حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها) فجورا بينا ونحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها) لانه لا يضر بالصبي، ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة ولو مات أبوه لا، وعليها غسل الصبي
وثيابه وإصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال: أي طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه، ولا يلزمها ثمن شئ من ذلك، وما ذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة
(وهو) أي ثمنه وأجرة عملها (على أبيه) إن لم يكن للصغير مال، وإلا ففي ماله لانه كالنفقة (فإن أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة لا أجر لها) لان الصحيح أن المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية.
عناية (بخلاف ما لو دفعته إلى خادمها حتى أرضعته) أو استأجرت من أرضعته حيث تستحق الاجرة، إلا إذا شرط إرضاعها على الاصح.
شرنبلالية عن
الذخيرة.
ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فأرضعتهما وفرغت أثمت،
ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والمشترك.
وتمامه في العناية.
(لا تصح الاجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الاناث (و) لا (لاجل المعاصي مثل الغناء والنوح والملاهي) ولو أخذ بلا شرط يباح (و) لاجل الطاعات مثل (الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه) ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان.
(ويجبر المستأجر على دفع ما قبل) فيجب المسمى بعقد وأجر المثل إذا لم تذكر مدة.
شرح

وهبانية من الشركة (ويحبس به) به يفتى (ويجبر على) دفع (الحلوة المرسومة) هي ما يهدى للمعلم على رؤوس بعض سور القرآن، سميت بها لان العادة إهداء الحلاوي.

(ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له بنصفه) أي بنصف الغزل (أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه أو ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه) فسدت في الكل لانه استأجره بجزء من عمله، والاصل في ذلك نهيه (ص) عن قفيز الطحان وقدمناه في بيع الوفاء.

والحيلة أن يفرز الاجر أولا، أو يسمى قفيزا

بلا تعيين ثم يعطيه قفيزا منه فيجوز، ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا أجر له أصلا لصيرورته شريكا، وما استشكله الزيلعي أجاب عنه المصنف.

قال: وصرحوا بأن

دلالة النص لا عموم لها، فلا يخصص عنها شئ بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ (أو) استأجر (خبازا ليخبز له كذا) كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت عند الامام لجمعه بين العمل والوقت، ولا ترجيح لاحدهما فيفضي للمنازعة حتى لو قال في اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم جازت إجماعا (أو أرضا بشرط أن يثنيها)

أي يحرثها (أو يكري أنهارها) العظام (أو يسرقنها) لبقاء أثر هذه الافعال لرب الارض، فلو لم تبق لم تفسد (أو) بشرط (أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجئ أن الجنس بانفراده يحرم النساء، وقوله: (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع إلخ (وصحت لو استأجرها على أن يكريها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد.

(ولو) استأجره (لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لانه لا يعمل شيئا لشريكه إلا

ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فإنه لا أجر له لنفعه بملكه.

(وفي جواهر الفتاوى) ولو استأجر حماما فدخل المؤجر مع بعض أصدقائه الحمام لا أجر عليه، لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة، ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم.

(استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شئ يزرعها) فسدت إلا أن يعمم، بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر، وإذا فسدت (فزرعها فمضى الاجل) عاد صحيحا (فله المسمى) استحسانا، وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل

٣١.٠٣ باب ضمان الاجير

تمام العقد.

قلت: فلو حذف قوله فمضى الاجل كقاضيخان في شرح الجامع لكان أولى (وإن استأجر حمارا إلى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن) لفساد الاجارة، فالعين أمانة كما في الصحيحة (فإن بلغ فله المسمى)

لم مر في الزراعة (فإن تنازعا قبل الزرع) في مسألة الزراعة (أو الحمل) في مسألتنا (فسخت الاجارة دفعا للفساد) لقيامه بعد.

(استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الانكار، ولا يجب لما بعده) عند أبي يوسف: لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان، وعند محمد: يجب المسمى.

درر.

وكأنه لا قول للامام.

وفي الاشباه: قصر الثوب المجحود، فإنه قبله فله الاجر، وإلا لا، وكذا الصباغ والنساج.

(إجارة المنفعة بالمنفعة تجوز إذا اختلفا) جنسا كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض (وإذا اتحدا

لا) تجوز كإجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك، لما تقرر أن الجنس بانفراده يحرم النساء فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد.

(استأجره ليصيد له أو يحتطب له، فإن) وقت لذلك (وقتا جاز) ذلك (وإلا لا) فلو لم يوقت وعين الحطب فسد (إلا إذا عين الحطب وهو) أي الحطب (ملكه فيجوز) مجتبى، وبه يفتى.

صيرفية.

فروع: استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجز، وللبيع جاز.
صيرفية.
أجرت دارها لزوجها فسكناها فلا أجر.
أشباه وخانية.
قلت: لكن في حاشيتها تنوير البصائر عن المضمرات معزيا للكبرى: قال قاضيخان: هنا الفتوى على الصحة لتبعيتها له في السكنى فليحفظ.
وجاز إجارة الماشطة لتزين العروس إن ذكر العمل
والمدة.
بزازية.
وجاز إجارة القناة والنهر مع الماء، به يفتى لعموم البلوى مضمرات اه.
باب ضمان الاجير
(الاجراء على ضربين: مشترك، وخاص.
فالاول من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه (أو يعمل له عملا غير موقت) كأن استأجره للخياطة في بيته غير مقيدة بمدة كان أجيرا مشتركا وإن لم يعمل لغيره (أو موقتا بلا تخصيص) كأن استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم كان مشتركا، إلا أن يقول: ولا ترعى غنم غيري، وسيتضح.
وفي جواهر الفتاوى: استأجر حائكا لينسج ثوبا ثم آجر الحائك نفسه من آخر للنسج صح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل لا المنفعة (ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه) كفتال وحمال ودلال وملاح، وله خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل، مجتبى
(ولا يضمن ما هلك في يده وإن شرط عليه الضمان) لان شرط الضمان في الامانة باطل كالمودع (وبه يفتى) كما في عامة المعتبرات، وبه جزم أصحاب المتون
فكان هو المذهب، خلافا للاشباه.
وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة،
وقيل إن الاجير مصلحا لا يضمن، وإن بخلافه يضمن، وإن مستور الحال يؤمر بالصح.
عمادية.
قلت: وهل يجبر عليه؟ حرر في تنوير البصائر نعم، كمن تمت مدته في وسط البحر أو البرية تبقى الاجارة بالجبر (و) يضمن (ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة) من مده جاوز المعتاد أم لا، بخلاف الحجام
ونحوه كما يأتي.
عمادية.
والفر في الدرر وغيره على خلاف ما بحثه صدر الشريعة فتأمل،
لكن قوى القهستاني قول صدر الشريعة، فتنبه.
وفي المنية: هذا إذا لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة، فإن كان لا يضمن إذا لم يتجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم إليه.
وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة
وركبها فساقها المكاري فعثرت وفسد المتاع لا يضمن إجماعا وقدمنا.
قلت: عن الاشباه معزيا للزيلعي: إن الوديعة بأجر مضمونة، فليحفظ (ولا يضمن به بني آدم مطلقا ممن غرق في السفينة أو سقط عن الدابة وإن كان بسوقه أو قوده) لان الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية، ولا جناية لاذنه فيه (وإن انكسر دن في الطريق) إن شاء المالك (ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا أجر، أو في موضع الكسر وأجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه، وإلا بأن زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما.
(ولا ضمان على حجام وبزاغ)
أي بيطار (وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك) المجني عليه (وإن هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف، ثم فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية

كاملة) لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان (وإن مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين: أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف، ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسري لا يصح، لانه ليس في وسعه إلا إذا فعل غير المعتاد فيضمن.
عمادية.
وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد افصدني ففصد فصدا معتادا فمات بسببه، قال: تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ.
وسئل عن من فصد نائما وتركه حتى مات من السلان، قال: يجب القصاص.
(والثاني) وهو الاجير (الخاص) ويسمى أجير واحد (وهو من يعمل لواحد عملا مؤقتا
بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهرا
للخدمة أو) شهرا (لرعي الغنم) المسمى بأجر مسمى، بخلاف ما لو آجر المدة بأن استأجره للرعي شهرا حيث يكون مشتركا، إلا إذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا، وتحقيقه في الدرر.
وليس للخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل.
فتاوى النوازل (وإن هلك في المدة نصف الغنم أو أكثر) من نصفه (فله الاجرة كاملة) ما دام
يرعى منها شيئا لما مر أن المعقود عليه تسليم نفسه.
جوهرة.
وظاهر التعليل بقاء الاجرة لو هلك كلها، وبه صرح في العمادية (ولا
يضمن ما هلك في يده أو بعمله) كتخريق الثوب من دقه إلا إذا تعدم الفساد فيضمن كالمودع.
ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها أو سرق ما عليه) من الحلي لكونها أجير واحد، وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان (
وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل) كأن خطته فارسيا بدرهم أو روميا بدرهمين (وزمانه في الاول) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح.
قال شيخنا الرملي: ومعناه يجوز في اليوم الاول دون الثاني، كإن خطته اليوم فبدرهم أو غدا فبنصفه؟ ومكانه كإن سكنت هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين (والعامل) كإن سكنت عطارا فبدرهم أو حدادا فبدرهمين (والمسافة) كإن ذهبت للكوفة فبدرهم أو للبصرة فبدرهمين (والحمل) كإن حملت شعيرا فبدرهم أو برا فبدرهمين، وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء، ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع، ويجب أجر ما وجد إلا في تخيير الزمان فيجب بخياطته في الاول ما سمى، وفي الغد أجر المثل لا يزاد على
درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم، وفيه خلافهما (بنى المستأجر تنورا أو دكانا)
عبارة الدرر: أو كانونا (في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقا) سواء بنى بإذن رب الدار أو لا (إلا أن يجاوز ما يصنعه الناس) في وضعه وإيقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون.
(استأجر حمارا، فضل عن الطريق، إن علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن، كذا راع ند من قطيعه شاة نخاف على الباقي) الهلاك (إن تبعها) لانه إنما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن.
كدفع الوديعة حال الغرق.
وقالا: إن كان الراعي مشتركا ضمن، ولو خلط الغنم إن أمكنه التمييز لا يضمن، والقول له في تعيين الدواب أنها لفلان، إن لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له في قدر القيمة.
عمادية.
وليس للراعي أن ينزي على شئ منها بلا إذن ربها، فإن فعل فعطبت ضمن، وإن نزى بلا فعله فلا ضمان، جوهرة.
(ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (إذ بشرط) لان الشرط أملك

عليك أم لك وكذا لو عرف بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى بخدمته فإن له أن يسافر به مطلقا) لان مؤنته عليه (ولو سافر) المستأجر (به فهلك ضمن) قيمته لانه غاصب (ولا أجر عليه وإن سلم) لان الاجر والضمان لا يجتمعان.
وعند الشافعي: له أجر المثل.
(ولا يسترد مستأجر من عبد) أو صبي (محجور) أجرا دفعه إليه (ل) أجل (عمله) لعودها بعد الفراغ صحيحة استحسانا (ولا يضمن غاصب عبد ما أكل) الغاصب (من أجره) الذي آجر العبد نفسه به لعدم تقومه عند أبي حنيفة (كما) لا يضمن إتفاقا (لو آجره لغاصب) لان لاجر له لا لمالكه (وجاز للعبد قبضها) لو آجر نفسه لا لو آجره المولى إلا بوكالة
لانه لعاقد.
عناية (فلو وجدها مولاه) قائمة (في يده أخذها) لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع.
(استأجر عبدا شهرين: شهرا بأربعة، وشهرا بخمسة صح) على الترتيب المذكور،

٣١٠٤ باب فسخ الاجارة

حتى لو عمل في الاول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة (اختلفا) الآجر والمستأجر (في إباق العبد
أو مرضه أو جري ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له) الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال.
(لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيعه) أي الثمر (معها) أي الشجر (فالقول قول من في يده الثمر) الاصل أن القول لمن يشهد له الظاهر.
وفي الخلاصة: انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه، ولو عاد عادت، ولوا ختلفا في قدر لانقطع فالقول للمستأجر ولو في نفسه حكم الحال (والقول قول رب الثوب) بيمينه (في القميص والقباء والحمرة والصفرة، وكذا في
الاجر وعدمه) وقال أبو يوسف: إن كان الصانع معاملا له فله الاجر، وإلا فلا (وقيل) أي وقال محمد: (إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها) أي بهذه الصنعة (كان بيمين القول قوله) بشهادة الظاهر (وإلا فلا، وبه يفتى) زيلعي.
وهذا بعد العمل، أم قبله فيتحالفان.
اختيار.
فروع: فعل الاجير في كل الصنائع يضاف لاستاذه، فما أتلفه يضمنه أستاذه.
إختيار: يعني ما لم يتعد فيضمنه هو.
عمادية.
وفي الاشباه: ادعى نزل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب.
قلت: وكذا مال اليتيم على لمفتي به، فتنبه.
وفيها الاجرة للارض
كالخراج على المعتمد، فإذا استأجرها للزراعة فستلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده.
قلت: وهو ما اعتمدوه في الولوالجية، لكن جزم في الخانية برواية عدم سقط شئ حيث قال: أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الاجر لانه قد زرع، ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه اه.
باب فسخ الاجارة تفسخ بالقضاء أو الرضا (بخيار شرط
ورؤية) كالبيع خلافا للشافعي (و) بخيار (عيب) حاصل قبل العقد أو بعده بعد القبض أو قبله (يفوت النفع به) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع (ماء الارض) وكذا
لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا جر.
خانية: أي وإن لم تنفسخ على الاصح كما مر.
وفي الجوهرة: لو جاء في الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار: إن شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها.

وفي الولوالجية: لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار، وإن انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر واجب.
وفي لسان الحكام: استأجر حماما في قرية
ففزعوا ورحلوا سقط الاجر عنه، وإن نفر بعض الناس لا يسقط الاجر (أو يخل) عطف على يفوت (به) أي بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) أي قرحتها، وبسقوط حائط دار.
وفي التبيين: لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض
المعقود عليه، فإذا استوفاه لزمته حصته (فإن لم يخل العيب به أو أزاله المؤجر) أو انتفع بالمحل (سقط خياره) لزوال السبب.
(وعمارة الدار) المستأجرة (وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب لدر) وكذا كل ما يخل بالسكنى (فإن أبى صاحبها) أن يفعل (كان للمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون) المستأجر (استأجرها وهي كذلك وقد رآها) لرضاه بالعيب.
(وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن (بلا جبر عليه) لانه لا يجبر على إصلاح ملكه (فإن فعله المستأجر فهو متبرع) وله أن يخرج إن أبى ربها.
خانية: أي إلا إذا رآها كما مر.
وفي الجوهرة: وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء، ولو استأجر دارين فسقطت أو تعيبت إحداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة.
قلت: وفي حاشية الاشباه معزيا للنهاية:
إن العذر ظاهرا ينفرد، وإن مشتبها لا ينفرد وهو الاصح (وبعذر) عطف على بخيار شرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقد إن بقي) العقد كما في سكون ضرس استؤجر لقلعه، وموت عرس أو
اختلاعها (استؤجر) طباخ (لطبخ وليمتها و) بعذر (لزوم دين) سواء كان ثابتا (بعيان) من الناس (أو بيان) أي بينة (أو إقرار و) الحال أنه (لا مال له غيره) أي غير المستأجر لانه يحبس به فيتضرر إلا إذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها.
أشبه (و) بعذر (إفلاس مستأجر دكان ليتجر و) بعذر (إفلاس خياط يعمل بماله) لا بإبرته.
(استأجر عبد ليخيط فترك عمله و) بعذر (بداء مكتري دابة من سفر) ولو في نصف
الطريق فله نصف الاجر إن استويا صعوبة وسهولة، وإلا فبقدره.
شرح وهبانية وخانية (بخلاف بداء المكاري) فإنه ليس بعذر، إذ يمكنه إرسال أجيره.
وفي الملتقى: ولو مرض فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية لاصل.
قلت: وبالاولى يفتى، ثم قال: لو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر، وكذا لو استأجر عقارا ثم أراد السفر اه.
وفي القهستاني: سفر مستأجر دار للسكنى عذر دون سفر مؤجرها، ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بأنه عزم على السفر.
وفي الولوالجية: تحوله عن صنعته إلى غيرها عذر وإن لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه.
وفي الاشباه: لا يلزم
المكاري الذهاب معها ولا إرسال غلام، وإنما يجب الاجر بتخليتها (و) بخلاف ترك خياطة مستأجر عبد ليخيط (ليعمل) متعلق بترك (في الصرف) لامكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما آجره) فإنه أيضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر ويوقف بيعه إلى انقضاء مدتها هو المختار، لكن لو قضى بجوازه نفذ.
وتمامه في شرح الوهبانية.
وفيه معزيا للخانية: لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح، ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه.
(وتنفسخ) بلا حاجة إلى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقا (عقدها
لنفسه) إلا لضرورة كموته في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى إلى مكة، فيرفع الامر إلى القاضي ليفعل الاصلح
فيؤجرها له لو أمينا، أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجرة الاياب إن برهن على دفعه، وتقبل لبينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما في يده.
أشباه.

وفي الخانية: استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهر فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثاني؟ إن معدا للاستغلال نعم، وإلا لا، وبه يفتى.
قلت: فكذا لوقف ومال اليتيم، وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكت يلزمه الاجر بسكناه بعده، ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك؟ قيل نعم لمضيه على الاجرة، وقيل هو كالمسألة الاولى، وينبغي أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزم أجر آخر ولو معدا للاستغلال
لانه فصل مجتهد فيه، وهل يلزم المسى أو أجر المثل؟ ظاهر القنية الثاني.
وتمامه في شرح الوهبانية.
وفي المنية: مات أحدهما والزرع بقل بقي العقد بالمسمى حتى يدرك، وبعد المدة بأجر
المثل.
وفي جامع الفصولين: لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي به المستأجر جاز اه: أي فيجعل الرضا بالبقاء إنشاء عقد: أي لجوازها بالتعاطي، فتأمله.
وفي حاشية الاشباه: المستأجر والمرتهن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا، ولو فاسدا فأسوة الغرماء، فليحفظ.
(فإن عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل) أي بالاجارة.
وأما الوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل الاجارة، لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل، فهو معنى قولنا: إن الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك، كذا نقله المصنف عن الذخيرة.
قلت: ومثله في شرح المجمع والبزازية والعمادية، ثم قال المصنف: قلت: هذا يستقيم على ما ذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل.
وأما على ما قاله أبو طاهر
من أنه يثبت للموكل ابتداء، وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر في يستقيم، والله تعالى أعلم اه.
قلت: وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي أيضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك لمستقر.
ثم قال: والحاصل أن الاصح أن الاجارة لا تنفسخ بموت المستأجر والنقل به مستفيض اه.
والله أعلم (ووصي) وأب وجد وقاض (ومتولي الوقف) لبقاء المستحق عليه، حتى لو مات المعقود له بطلت.
درر.
إلا إذا كان متولي وقف خاص به وجميع غلاته له كما في وقف الاشباه معزيا للوهبانية.
قال: وإطلاق المتون بخلافه.
قلت: وبإطلاق المتون أفتى قارئ الهداية، فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف في حاشيته على الاشباه، ولذا قال في الاشباه بعد أربع أوراق: لا تنفسخ الاجارة بموت مؤجر الوقف إلا في مسألتين، أما إذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته، وفيما إذا
آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ.
وفي وقف فتاوى ابن نجيم: سئل إذا آجر الناظر ثم مات، فأجاب لا تنفسخ الاجارة في الوقف بموت المؤجر والمستأجر، كذا رأيته في عدة نسخ، لكنه مخالف لما في إجارة فتاوى قارئ الهداية، فتنبه.
وفيها أيضا: لا تنفسخ بموت المتولي ولو الغلة له بمفرده، فتنبه.
وفي الفيض الواقف: لو آجر الوقف بنفسه ثم مات: ففي الاستحسان: لا تبطل لانه آجر لغيره اه.
ومثله في البزازية.
وفي السراجية: وحكم عزل القاضي والمتولي كالموت فلا تنفسخ (و) تنفسخ أيض (بموت أحد مستأجرين أو مؤجرين في حصته) أي حصة الميت لو عقدها لنفسه (فقط) وبقيت في حصة الحي.

فرع: في وقف الاشباه: تخلية البعيد باطلة، فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها على الاصح فينبغي للمتولي أن يذهب إلى القرية مع المستأجر أو غيره، فيخلي بينه وبينها، أو يرسل وكيله أو رسوله إحياء لمال الوقف، فليحفظ.

قلت: لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها كان قابضا، وإلا فلا فتنبه اه.

مسائل شتى (أحرق حصائد) أي بقايا أصول قصب محصود (في أرض مستأجرة أو مستعارة) ومثله أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد.

قلت: وحاصله أنه إن لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما أحرقته في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى.

قاله شيخنا (فاحترق شئ من أرض غيره لم يضمن) لانه تسبب لا مباشرة (إن لم تضطرب الرياح) فلو كانت مضطربة ضمن، لانه يعلم أنها لا تستقر في أرضه فيكون مباشرا (وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) أي في ذلك الموضع (لا يضمن على كل حال إذا تلف بذلك الموضوع شئ) سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عنه (بخلاف ما إذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع إذا تلف به شئ وهو في مكانه، وكذا بعد ما زال، لا بمزيل كوضع جرة في الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جرة صاحبه، وإن زال بمزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع، هذا هو الاصل في هذه المسائل كما حققه في الخانية.

ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شئ ضمن) لتعديه بالوضع (وكذا) يضمن (في كل موضع ليس له فيه حق المرور إلا إذا ذهبت به) أي بالموضع (الريح فلا ضمان: لنسخها فعله، وكذا لو دحرج السيل الحجر وبه يفتى) خانية.

ولو أخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه ثم ضربه بمطرقة نخرج الشرار إلى الطريق وأحرق شيئا ضمن، ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا.

زيلعي.

(سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى) الماء (إلى أرض جاره) فأفسدها (ضمن) لانه مباشر لا متسبب.

(أقعد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل أو اختلف كخياط مع قصار (صح) استحسانا لانه شركة الصنائع، فهذا بوجاهته يقبل، وهذا بحذاقته يعمل (كاستئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين إلى مكة وله المحمل المعتاد ورؤيته أحب) وكذا إذا لم ير الطراحة واللحاف.

وفي الولوالجية: ولو تكارى إلى مكة إبلا مسماة بغير أعيانها جاز، ويحمل المعقود عليه حملا في ذمة المكاري، والابل آلة وجهالتها لا تفسد.

قلت: فما يفعله الحجاج من الاجارة للحمل أو الركوب إلى مكة بلا تعيين الابل صحيح، والله تعالى أعلم.

(استأجر جملا لحمل مقدار من الزاد فأكل منه رد عوضه) من زاد ونحوه (قال لغاصب داره فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب) على الغاصب (المسمى) لان سكوته رضا (إلا إذا أنكر الغاصب ملكه وإن أثبته ببينة) لانه إذا أنكره لم يكن راضيا بالاجارة (أو أقر) عطف على أنكر (به) أي بملكه (ولكن لم يرض بالاجرة) لانه صرح بعدم الرضا.

في الاشباه: السكوت في الاجارة رضا وقبول، فلو قال للساكن اسكن بكذا وإلا فانتقل أو قال الراعي لا أرضى بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ما سمى.

بقي لو سكت ثم لما طالبه قال لم أسمع كلامك هل يصدق إن به صمم؟ نعم، وإلا لا عملا بالظاهر.

(وللمستأجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره، وأما من مؤجره فلا) يجوز وإن تخلل ثالث، به يفتى للزوم تمليك المالك، وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك؟ الصحيح لا.

وهبانية.

قلت: وصححه قاضيخان وغيره.

وفي المضمرات: وعليه الفتوى، وقدمنا عن البحر معزيا للجوهرة الاصح نعم، وأقره المصنف ثمة، ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد أنه إن قبضه منه بعد ما استأجره بطلب وإلا لا فليكن التوفيق، فتأمل، وهل تسقط الاجرة ما دام في يد المؤجر؟ خلاف مبسوط في شرح الوهبانية.

(وكله باستئجار عقل ففعل) الوكيل (وقبض ولم يسلمها) إن لم يسلم الوكيل العين المؤجرة (إليه) أي إلى الموكل (حتى مضت المدة) فالاجر على الوكيل لانه أصيل في الحقوق و (رجع الوكيل بالاجرة على الآمر) لنيابته عنه في القبض فصار قابضا حكما (وكذا) الحكم (إن شرط)

الوكيل (تعجيل الاجر وقبض) الدار (ومضت المدة ولم يطلب الآمر) الدار منه فإنه يرجع أيضا لصيرورة الآمر قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع (وإن طلب) الآمر الدار (وأبى) الوكيل (ليعجل) الاجر (لا) يرجع لانه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يضر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر (يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر ما يجوز لغيره

كالمفتي) فإنه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب اللسان دون الكتابة بالبنان، ومع هذا الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال: بزازية.

وتمامه في قضاء والوهبانية.

وفي الصيرفية: حكم وطلب أجرة ليكتب شهادته جاز، وكذا المفتي لو في البلدة غيره، وقيل مطلقا لان كتابته ليست بواجبة عليه.

وفيها: استأجره ليكتب له تعويذا لاجل السحر جاز إن بين قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب.

(المستأجر لا يكون خصما لمدعي الايجار والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون إلا على مالك العين؟ بخلاف المشتري والموهوب له لملكهما العين، وهل يشترط حضور الآجر مع

المشتري؟ قولان.

(وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة) والطلاق (والعتاق والوقف) حال كون كل واحد مما ذكر (مضافا) إلى الزمان المستقل كأجرتك أو فاسختك رأس الشهر صح بالاجماع (لا) يصح مضافا للاستقبال كل ما كان تمليكا للحال مثل (البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين) وقد مر في متفرقات الشهادات.

(زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها، وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى) به يفتى.

(فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي ماله من المبدل) وصحيحا كان العقد أو فاسدا لو العين في يد المستأجر، فليحفظ.

(استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط) لا المشغول كما مر، لكن حرر محشي الاشباه أن الراجح صحة إجارة المشغول، ويؤمر بالتفريغ والتسليم ما لم يكن فيه ضرر فله الفسخ، فتنبه.

(استأجر شاة لارضاع ولده أو جديه لم يجز) لعدم العرف (المستأجر فاسدا إذا آجر صحيحا

جازت) لو بعد قبضه في الاصح.

منية (وقيل لا) وتقدم الكل، والكل في الاشباه.

فروع: اعلم أن المقاطعة إذا وقعت بشروط الاجارة فهي صحيحة، لان العبرة للمعاني، وقدمناه في الجهاد.

صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة.

استأجر شيئا لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر: فإن كان ثوبا لزم الاجر، وإن كان دابة لا.

ساقها ولم يركبها لزم الاجر إلا لعذر بها.

أخطأ الكاتب في البعض: إن الخطأ في كل ورقة خير إن شاء أخذه وأعطى أجر مثله أو تركه عليه وأخذ منه القيمة، وإن في البعض أعطاه بحسابه من المسمى.

الصيرفي بأجر، إذا ظهرت الزيافة في الكل استرد الاجرة، وفي البعض بحسابه.

إن دلني على كذا فله كذا فدله أجر مثله إن مشى لاجله.

من دلني على كذا فله كذا فهو باطل، ولا أجر لمن دله إلا إذا عين الموضع.
استأجره لحفر حوض عشرة في عشرة وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الاجر.
الكل من الاشباه.
وفيها: جاز استئجار طريق للمرور إن بين المدة.
قلت: وفي حاشيتها: هذا قولهما وهو المختار.
شرح مجمع.
وفي الاختيار: من دلنا على
كذا جاز لان الاجر يتعين بدلالته.
وفي الغاية: داري لك إجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض، فليحفظ.
وفي لزوم الاجارة المضافة تصحيحان أريد عدم لزومها بأن عليه الفتوى.
وفي المجتبى: لا تجوز إجارة البناء.
وعن محمد: تجوز لو منتفعا به كجدار وسقف، وبه يفتى.
ومنه إجارة بناء مكة وكره إجارة أرضها.
وفي الوهبانية: وفي الكلب والبازي قولان والبنا * كأم القرى أو أرضها ليس تؤجر
ولو دفع الدلال ثوبا لتاجر * يقلبه لو راح ليس يخسر
من قال قصدي أن أسافر فافسحن * فحلفه أو فاسأل رفاقا ليذكروا ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى * ولو كان في بعض الطريق ومؤجر له فسخها لو مات منها معين * وأطلق يعقوب وبالضعف يذكر ومن مات مديونا وأجر عقاره * توفاه للمستأجر الحيس أجدر

٣٢ كتاب المكاتب

كتاب المكاتب
مناسبته للاجارة أن في كل منهما الرقبة لشخص والمنفعة لغيره.
(الكتابة لغة من الكتب) وهو جمع الحروف، سمي به لان فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة.
وشرعا: (تحرير المملوك يدا) أي من جهة اليد (حالا ورقبة مآلا) يعني عند أداء البدل، حتى لو أداه حالا عتق حالا
(وركنها: الايجاب والقبول) بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه (وشرطها: كون البدل) المذكور فيها (معلوما) قدره وجنسه، وكون الرق في المحل قائما لا كونه منجما أو مؤجلا لصحتها بالحال، وحكما في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال، وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة إلا بالاداء.
وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال إن كانت حالة، والملك في البدل إذا قبضه، وعود ملكه إذا عجز.
(كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل بمال حال) أي نقد كله
أو مؤجل) كله (أو منجم) أي مقسط على أشهر معلومة أو قال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا، فإن أديته فأنت حر، وإن عجزت فقن، وقبل العبد ذلك صح وصار
مكاتبا لاطلاق قوله تعالى: * (فكاتبوهم) * والامر للندب على الصحيح، والمراد بالخيرية أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فلو يضر فالافضل تركه، ولو فعل صح.
ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له في التجارة، ولو أراد منعه ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق، وتمامه في التاترخانية.
وإذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدي كل البدل لحديث أبي داود المكاتب عبد ما بقي عليه درهم عليه بقوله: ثم فرع عليه بقوله (وغرم المولى العقر إن وطئ مكاتبته) لحرمته عليه (أو جنى عليها) فإنه
يغرم أرشها (أو جنى على ولدها أو أتلف) المولى (مالها) لانه بعقد الكتابة صار كل منهما كالاجنبي.
نعم لا حد ولا قود على المولى للشبهة.

شمني (ولو أعتقه عتق مجانا) لاسقاط حقه (و) فسد (إن) كاتبه (على خمر وخنزير) لعدم ماليته في حق المسلم، فلو كانا ذميين جاز (أو على قيمته) أي قيمة نفس العبد لجهالة القدر (أو على عين) معينة (لغيره) لعجزه عن تسليم ملك الغير (أو على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا) غير معين لجهالة القدر (فهو) أي عقد الكتابة (فاسد) في الكل لما ذكرنا (فإن أدى) المكاتب (الخمر عتق) بالاداء (وكذا الخنزير) لماليتهما في الجملة

(وسعى في قيمته) بالغة ما بلغت: يعني قبل أن يترافعا للقاضي.

ابن كمال (و) اعلم أنه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه (لم ينقص من المسمى بل يزاد عليه، ولو) كاتبه (على ميتة ونحوها) كالدم (بطل)

٣٢٠١ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

العقد لعدم ماليتهما أصلا عند أحد، فلا يعتق بالاداء إلا إذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط لا للعقد.

(وصح) العقد (على حيوان بين جنسه فقط) أي لا نوعه وصفته (ويؤدي الوسط أو قيمته) ويجبر على قبولها (و) صح أيضا (من كافر كاتب قنا كافرا مثله على خمر) لماليته عندهم (معلومة) أي مقدرة ليعلم البدل (وأي) من المولى والعبد (أسلم فله قيمة الخمر

وعتق بقبضها) لتعليق عتقه بأداء الخمر لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما مر (و) صح أيضا (على

خدمته شهرا له) أي للمولى (أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دار إذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط.

(لا تفسد الكتابة بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء لانها مبادلة بغير مال وهو التصرف (إلا أن يكون الشرط في صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لانه في البدل هذا هو الاصل.

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز (للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة)

يسيرة (والسفر وإن شرط) المولى (عدمه وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له إن أدى) الثاني (بعد عتقه وإلا) بأن أداه قبله أو أديا معا (فلسيده لا التزوج بغير إذن مولاه و) لا (الهبة ولو بعوض، و) لا (التصدق إلا بيسير منهما و) لا (التكفل مطلقا) ولو بإذن

بنفس لانه تبرع (و) لا (الاقراض وإعتاق عبده ولو بمال، وبيع نفسه منه وتزويج عبده) لنقصه بالمهر والنفقة (وأب ووصي وقاض وأمينه في رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر (بخلاف مضارب ومأذون وشريك)

ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة.

(ولو اشترى أباه أو ابنه تكاتب عليه) تبعا له، والمراد قرابة الولاد لا غير (ولو) اشترى (محرما) غير الولاد (كالاخ والعم لا) يكاتب عليه خلافا لهما.

(ولو اشترى أم ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثم شراه.

جوهرة (لم يجز بيعها) لتبعيتها لولدها (و) لكن (لا تدخل في كتابته) ثم فرع عليه بقوله: (فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه) لانه لم يملكها (فجاز له أن يطأها بملك النكاح، فكذا المكاتبة إذا اشترت بعلها، غير أن لها بيعه مطلقا) لان الحرية لم تثبت من جهتها (ولو ملكها بدونه) أي بدون الولد (جاز له بيعها)

خلافا لهما (وإن ولد له من أمته ولد) فادعاه (تكاتب عليه) تبعا له (و) كان (كسبه له) لانه كسب كسبه.

(زوج) المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه) وقيمته لو قتل (لها) لان تبعيتها أرجح.

(مكاتب أو مأذون نكح أمة زعمت أنها حرة بإذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق) فليس له أخذه بالقيمة، خلافا لمحمد لانه ولد المغرور، وخصا المغرور

بالحر بإجماع الصحابة واستشكله الزيلعي.

(ولو اشترى المكاتب أمة شراء ينظر فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد) لشرائها (أو) شراها (صحيحا فاستحقت وجب عليه العقر في حالة الكتابة) قبل عتقه لدخوله في كتابته، لان الاذن بالشراء إذن بالوطئ (ولو) وطئها (بنكاح)

بلا إذنه (أخذ به) بالعقر (منذ عتق) أي بعد عتقه لعدم دخوله فيها كما مر (والمأذون كالمكاتب فيهما) في الفصلين.

(وإذا ولدت مكاتبه من سيدها) فلها الخيار إن شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ العقر منه (أو) إن شاءت (عجزت) نفسها (وهي أم ولده) ويثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه رقبة.

(ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره صح وعتقت أم الولد) مجانا بموته بالاستيلاد (وسعى المدبر في ثلثي قيمته إن شاء، أو سعى في كل البدل بموت سيده فقيرا) لم يترك غيره (ولو دبر مكاتبه صح، فإن عجز بقي مدبرا، وإلا سعى في ثلثي قيمته) إن شاء (أو في ثلثي البدل بموته)

أي المولى (معسرا) لم يترك غيره (وإن كان) مات (موسرا بحيث يخرج) المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة، كما لو أعتق المولى مكاتبه) فإنه يعتق مجانا لقيام ملكه.

(كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح) استحسانا.

(مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة فمات) المريض (و) الحال أن (قيمة المكاتب ألف) درهم (ولم تجز الورثة التأجيل) ولم يترك غيره (أدى) المكاتب (ثلثي البدل) وعند محمد: ثلثي القيمة حالا والباقي إلى أجله (أو رد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه (وإن كاتبه على ألف إلى سنة و) الحال أن (قيمته ألفان ولم يجيزوا أدى ثلثي القيمة حالا) وسقط الباقي (أو رد رقيقا) اتفاقا لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فتنفذ بالثلث.

(حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا) الغائب (على ألف درهم على أني إن أديت إليك ألفا فهو حر، فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم أدى) الحر (ألفا عتق) العبد بحكم الشرط، وكذا لو لم يقل إن أديت فأدى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرر، ولا يرجع الحر على العبد لانه متبرع (وإذا بلغ العبد) هذا الامر (فقبل صار مكاتبا) إنما يحتاج لقوله لاجل لزوم البدل عليه.

(قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح) العقد استسحانا

في الحاضر أصالة والغائب تبعا (وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعا) بلا رجوع (ويجبر المولى على القبول) للبدل من أحدهما (ولا يطالب) العبد (الغائب بشئ) لعدم التزامه (وقبوله) للكتابة (لغو) لا يعتبر (كرده إياها) ولو حرره سقط عن الحاضر حصته، ولو حرر الحاضر أو مات أدى الغائب حصته حالا وإلا رد قنا، ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعا.

(وإن كاتب الامة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها) وقبلت (صح) استحسانا، لما مر (وأي أدى)

ممن ذكر (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع، ويجبر المولى على القبول إلى آخر ما مر.

٣٢٠٢ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

فرع: كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته.

وقالا: العبد كله مكاتب على ذلك المال، وبه نأخذ.

حاوي القدسي.

باب كتابة العبد المشترك (عبد الشريكين أذن أحدهما لصاحبه) في (أن يكاتب حظه بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون له نفذ في حظه فقط) عند الامام لتجزي الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (وإذا أقبض بعضه) بعض الالف (فعجز فالمقبوض) كله (للقابض) لانه له بالقبض فيكون متبرعا، ولو قبض الالف

عتق حظ القابض.

(أمة بين شريكين كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه) الواطئ (ثم وطئها) الشريك (الآخر فولدت فادعاه) الواطئ الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما (فإن عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وحينئذ (فهي) في الحقيقة (أم ولد للاول) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الاول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها) كاملا لوطئه أم ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) أيضا (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وأي) من الشريكين (دفع العقر إلى المكاتبة صح) أي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها، فإذا عجزت

ترده للمولى (وإن دبر الثاني ولم يطأها) والمسألة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاول) وهي أم ولده (وإن كاتباها فحررها أحدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن به عليها) لما تقرر أن الساكت، إذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما اه.

فرع: عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر غنيا أو عكسا أعتق المدبر: إن شاء

استسعى في الصورتين، أو ضمن شريكه في الاولى فقط.

والله أعلم.

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى (مكاتب عجز عن أداء) نجم (إن كان له مال سيصل إليه لم يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (وإذ عجزه) الحاكم في الحال

(وفسخها بطلب مولاه أو فسخ مولاه برضاه، ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها مطلقا في الجائزة والفاسدة) وإن لم يرض المولى (وعاد رقه) بفسخها (وما في يده لمولاه، و) المكاتب (إذا مات وله مال) يفي بالبدل (لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر) جزء من أجزاء (حياته، كما يحكم بعتق أولاده) المولودين في كتابته لا قبلها (والباقي من ماله ميراث لورثته، ولو) لم يترك مالا و (ترك ولدا) ولد (في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن في كتابة أبيه

(على نجومه) المقسطة (فإذا أدى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه تبعا، ولو ترك ولدا اشتراه) في كتابته (أدى البدل حالا أو رد إلى حاله رقيقا) وسويا بينهما، وأما الابوان فيردان للرق كما مات وقالا: إن أديا حالا عتقا، وإلا لا.

(اشترى) المكاتب (ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه) لموته حرا عن ابن حر كما مر (وكذا) يرثه (لو كان هو) أي المكاتب (وابنه) الكبير (مكاتبين كتابة واحدة) لصيرورتهما كشخص واحد ضرورة اتحاد العقد (فإن ترك) المكاتب (ولدا من حرة) أي معتقة (وترك دينا يفي ببدلها فجنى الولد فقضى به) بما جنى (على عاقلة أمه) ضرورة أن الاب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزا لابيه) لعدم المنافاة ولا رجوع، قيد بالدين

لان في العين لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال.

(ولو قضى به) بالولاء (لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الاب في ولائه فهو) أي القضاء بما ذكر (تعجيز) لانه في فصل مجتهد فيه (وطاب لسيده وإن لم يكن مصرفا) للصدقة (ما أدى إليه من الصدقات فعجز) لتبدل الملك، وأصله حديث بريرة هي لك صدقة ولنا هدية (كما في وارث) شخص (فقير مات عن صدقة أخذها وارثه الغني، و) كما في (ابن سبيل أخذها ثم وصل إلى ماله وهي في يده) أي الزكاة، وكفقير استغنى وهي في يده فإنها تطيب له، بخلاف فقير أباح لغني أو هاشمي عين زكاة أخذها لا يحل لان الملك لم يتبدل.

(فإن جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا بجنايته أو) جنى (مكاتب فلم يقض به) بما جنى

(فعجز) فإن شاء المولى (دفع) العبد (أو فدى) لزوال المانع بالعجز (وإن قضى به عليه) حال كونه (مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته إلى قيمته بالقضاء، قيد بالعجز لان جنايات المكاتب عليه في كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش، وإن تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم، ولو أقر بجناية خطأ لزمته في كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (وإن مات السيد لم تنفسخ الكتابة كالتدبير وأمومية الولد) وكأجل الدين إذا مات الطالب (ويؤدي المال إلى ورثته على نجومه) كأجل الدين بخلاف المطلوب

لخراب ذمته، هذا إذا كاتبه وهو صحيح، ولو في مرضه لا يصح تأجيله إلا من الثلث (وإن حرروه) أي كل الورثة (في مجلس واحد عتق مجانا) استحسانا ويجعل إبراء اقتضاء (فإن حرره بعضهم) في مجلس والآخر في آخر (لم ينفذ عتقه) على الصحيح لانه لم يملكه، ولو عجز بعد موت المولى عاد رقه.

(مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا يحل له أن يطأها حتى تنكح زوجا غيره) وكذا الحر كما تقرر في محله.

(كاتبا عبدا كتابة واحدة) أي بعقد واحد (وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا)

لانهما كواحد، بخلاف الورثة لان القاضي يعجزه بطلب أحدهم.

مجتبى.

وفيه: كاتب عبديه بمرة فعجز أحدهما فرده المولى في الرق أو القاضي ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح، فإن غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس للآخر رده في الرق.
فروع: اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب في دين مولاه في الكتابة، وفيما سوى دين الكتابة قولان.
سراجية.
قلت: وفي عتاق الوهبانية: وفي جنس الحق يحبس سيدا * مكاتبه والعبد فيها مخير
ولاء لاولاد لزوجين حررا * لمولى أبيهم ليس للام معبر توفى وما وفى فإما لميت * من الولد بع والحي تسعى وتخضر أي وإن لم يكن معها ولد يبعث، وإن كان استسعيت على نجومه صغيرا كان ولدها أو كبيرا، وعندهما: تسعى مطلقا.
والله أعلم.

٣٣ كتاب الولاء

كتاب الولاء
(هو) لغة: النصرة والمحبة، مشتق من الولي وهو القرب.
وشرعا: (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة) زيلعي (ومن آثاره الارث والعقل) وولاية النكاح، وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق، لان بالاستيلاد وإرث القريب يحصل العتق بلا إعتاق، وأما حديث الولاء لمن أعتق فجرى على الغالب (من عتق) أي حصل له عتق (بإعتاق) ولو من وصية (أو بفرع له) ككتابة وتدبير واستيلاد (أو بملك قريب) فولاؤه لسيده (ولو امرأة أو ذميا أو ميتا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه) منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن أعتق أمته و) الحال (أن زوجها
قن) الغير (فولدت) لاقل من نصف حول مذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل) الموجود عند العتق
(عن موالي الام أبدا، وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر منه وبينهما أقل من نصف حول) ضرورة كونهما توأمين فإذا فولاؤه لموالي الام) أيضا لتعذر تبعيته للاب لرقه (فإن عتق) القن وهو الاب قبل موت الولد لا بعده (جر ولاء ابنه إلى مواليه) لزوال المانع، هذا إذا لم تكن معتدة، فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالي الاب.
(عجمي له مولى موالاة) أو لم يكن له ذلك وقيد بالعجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لقوة أنسابهم.
(نكح معتقته) ولو لعربي (فولدت منه فولاء ولدها لمولاها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبر فيه الكفاءة لا في العجم وولاء الموالاة (والمعتق مقدم على الرد و) مقدم (على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لانه عصبة سببية (فإن مات المولى ثم المعتق ولا وارث له) نسبي (فميراثه لاقرب عصبة المولى) الذكور
وسنحققه في بابه (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن) كما في الحديث المذكور في الدرر وغيرها لكن قال العيني وغيره: إنه حديث لا أصل له، وسيجئ الجواب عنه في الفرائض.
ثم فرع على الاصل بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه فلا شئ لها) أي لابنة المعتق (ويوضع ماله في بيت المال) هذا ظاهر الرواية، وذكر الزيلعي معزيا للنهاية: أن ينت المعتق ترث في زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد
الزوجين يرد عليه، وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعا، كذا في فرائض الاشباه، وأقره المصنف وغيره (وإذا ملك الذمي عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه له) لان الولاء كالنسب فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين، فلو مسلما لا يرثه
ولا يعقل عنه، وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حق الاتضاح (ولو أعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق) بمجرد إعتاقه (إلا أن يخلي سبيله، فإذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له) حتى لو خرجا إلينا مسلمين لا يرثه خلافا للثاني (وكان له أن يوالي من شاء لانه لا ولاء لاحد) عليه (ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمة وأعتقه بالقول عتق بلا تخلية لو كان العبد

مسلما فأعتقه مسلم أو حربي)
في دار الاسلام (فولاؤه له) أي لمعتقه.
فروع: ادعيا ولاء ميت وبرهن كل أنه أعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما.
المولى يستحق الولاء أولا حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه.
الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة، فمعتقه التاجر كفء لمعتق العطار دون الدباغ.
الام إذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء على ولدها،
والاب إذا كان كذلك، فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا، ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرثه معتق الام وعصبته، خلافا لابي يوسف.
والله أعلم.
فصل في ولاء الموالاة (أسلم رجل) مكلف (على يد آخر ووالاه أو) والى (غيره) الشرط كونه عجميا لا مسلما على ما مر، وسيجئ (على أن يرثه) إذا مات (ويعقل عنه) إذا جنى (صح) هذا العقد (وعقله عليه وإرثه له)
وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ولو والى صبي عاقل بإذن أبيه أو وصيه صح) لعدم المانع (كما لو والى العبد بإذن سيده آخر) فإنه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة (وأخر) إرثه
(عن) إرث (ذي الرحم) لضعفه (وله النقل عنه بمحضره إلى غيره إن لم يعقل عنه أو عن ولده، فإن عقل عنه أو عن ولده لا ينتقل) لتأكيده (ولا يوالي معتق أحدا) للزوم ولاء العتاقة.
(امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو أقرت بعقد الموالاة أو أنشأته والولد معها لانه نفع محض في حق صغير لم يدر له أب (و) عقد الموالاة (شرطه أن يكون حرا مجهول النسب) بأن لا ينسب إلى غيره، أما نسبة غيره إليه فغير مانع.
عناية (و) الثاني: (أن لا يكون عربيا و) الثالث: (أن لا يكون له ولاء عتاقه ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه) (و) الرابع: (أن لا يكون عقل عنه بيت المال) (و) الخامس: (أن يشترط العقل والارث، وأما الاسلام فليس بشرط) فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه،
والذمي الذمي وإن أسلم الاسفل، لان الموالاة كالوصية كما بسط في البدائع.
وفي الوهبانية:
ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه ... له وأبوه بالمشيئة يؤجر
يعني أعتق عبده عن أبيه الميت، فالولاء له والاجر للاب إن شاء الله تعالى من غير أن ينقص من أجر الابن شئ، وكذا الصدقات والدعوات لابويه وكل مؤمن يكون الاجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن شئ.
مضمرات.

٣٤ كتاب الاكراه

كتاب الاكراه
(هو لغة: حمل الانسان على) شئ يكرهه.
وشرعا: (فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه) وهو نوعان: تام وهو الملجئ بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح، وإلا فناقص وهو غير الملجئ.
(وشرطه) أربعة أمور: (قدرة المكره على إيقاع ما هدد به سلطانا أو لصا) أو نحوه.
(و)
الثاني (خوف المكره) بالفتح (إيقاعه) أي إيقاع ما هدد به (في الحال) بغلبة ظنه ليصير ملجأ.

(و) الثالث: (كون الشئ المكره به متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا عما يعدم الرضا) وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص، فإن الاشراف يغمون بكلام خشن، والاراذل ربما لا يغمون إلا بالضرب المبرح.
ابن كمال.
(و) الرابع: (كون المكره ممتنعا عما أكره عليه قبله) إما (لحقه) كبيع ماله (أو لحق) شخص (آجر) كلاتلاف مال الغير (أو لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (فلو أكره بقتل أو ضرب شديد) متلف لا بسوط أو سوطين إلا على المذاكير والعين.
بزازية (أو حبس) أو قيد مديدين، بخلاف حبس يوم أو قيده أو ضرب غير شديد إلا لذي جاه.
درر (حتى باع أو اشترى أو أقر أو آجر فسخ) ما عقد، ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ولا
بموت المشتري ولا بالزيادة المنفصلة، وتضمن بالتعدي، وسيجئ أنه يسترد وإن تداولته الايدي (أو أمضى) لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا، والرضا شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء، ثم إن تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشتري إن قبض فيصح إعتاقه) وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه (ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو معسرا.
زاهدي.
لاتلافه بعقد فاسد (فإن قبض ثمنه أو سلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) يعني لزم
لما مر أن عقود المكره نافذة عندنا، والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه، إذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال.
قلت: والضابط أن ما لا يصح من الهزل ينعقد فاسدا فله إبطاله، وما يصح فيضمن الحامل كما سيجئ (وإن قبض) الثمن (مكرها لا) يلزم (ورده) ولم يضمن إن هلك الثمن لانه أمانة.
درر (إن بقي) في يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد في أربع صور: يجوز
بالاجارة) القولية والفعلية.
(و) الثاني: إنه (ينقض تصرف المشتري منه) وإن تداولته الايدي.
(و) الثالث: (تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون وقت القبض و) الرابع: (الثمن والثمن أمانة في يد المكره)
لاخذه بإذن المشتري فلا ضمان بلا تعد بخلافهما في الفاسد.
بزازية (أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده وأمر غيره، لا إلا أن يعلم المأمور بدلالة الحال
أنه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضوه) منية المفتي، وبه يفتى.
وفي البزازية: الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه (أكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجورا) عند الله تعالى.
أشباه (ولو أكره البائع) على البيع (لا المشتري وهلك المبيع في يده ضمن قيمته للبائع) بقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره (له أن يضمن أيا شاء) من المكره بالكسر والمشتري (فإن ضمن المكره
رجع على المشتري بقيمته، وإن ضمن المشتري نفذ) يعني جاز لما مر (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشتري الثاني مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه، بخلاف ما إذا أجاز المالك أحد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشتري الاول لزوال المانع بالاجارة (فإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بإكراه) غير ملجئ (بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل) إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ.
نعم لا يحد للشرب للشبهة (و) إن أكره بملجئ (بقتل أو قطع) عضو أو ضرب مبرح.
ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فإن صبر فقتل أثم) إلا إذا أراد مغايظة الكفار فلا بأس به،
وكذا لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل، كالجهل بالخطاب في أول الاسلام أو في دار الحرب (كما في المخمصة) كما قدمناه في الحج (و) إن أكره (على الكفر) بالله تعالى أو سب النبي (ص).
مجمع.
وقد روي (بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به) على لسانه ويوري

(وقلبه مطمئن بالايمان) ثم إن وري لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة، وإن خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء نوزال وجلالية (ويؤجر لو صبر)
لتركه الاجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كإفساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم أو في إحرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب.
اختيار (ولم يرخص) الاجراء (بغيرهما) بغير القطع والقتل: يعني بغير الملجئ.
ابن كمال.
إذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا (ورخص له إتلاف مال مسلم) أو ذمي.
اختيار (بقتل أو قطع) ويؤجر لو صبر.
ابن ملك (وضمن رب المال المكره) بالكسر، لان المكره بالفتح كالآلة (لا) يرخص (قتله)
أو سبه أو قطع عضوه وما لا يستباح بحال.
اختيار (ويقاد في) القتل (العمد المكره) بالكسر لو مكلفا على ما في المبسوط خلافا لما في النهاية (فقط) لان القاتل كالآلة، وأوجبه الشافعي
عليهما، ونفاه أبو يوسف عنهما للشبهة (ولو أكره على الزنا لا يرخص له) لان فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد استحسانا، بل يغرم المهر ولو طائعة لانهما لا يسقطان جميعا.
شرح وهبانية (وفي جانب المرأة يرخص) لها الزنا (بالاكراه الملجئ) لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل (لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه) لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له لم يكن غير الملجئ شبه له.
فرع: ظاهر تعليلهم أن حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ،
إلا أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما، ولكون قبحها عقليا ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح.
قاله المصنف (وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء
قريبه.
ابن كمال (ورجع بقيمة العبد ونصفه المسمى إن لم يطأ، ونذره ويمينه وظهاره ورجعته
وإيلاؤه وفيئه فيه) أي في الايلاء بقول أو فعل (وإسلامه) ولو ذميا كما هو إطلاق كثير من المشايخ وما في الخانية من التفصيل فقياس، والاستحسان صحته مطلقا، فليحفظ (بلا قتل لو رجع) للشبهة، كما مر في باب المرتد (وتوكيله بطلاق وعتاق)
وما في الاشباه من خلافه فقياس، والاستحسان وقوعه، والاصل عندنا أن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه، لان ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه.
وعدها أبو الليث في خزانة الفقه ثمانية عشر، وعديناها في باب الطلاق نظما
عشرين (لا) يصح مع الاكراه (إبراؤه مديونه أو) إبراؤه (كفيله) بنفس أو مال، لان البراءة لا تصح مع الهزل، وكذا لو أكره الشفيع أن يسكت على طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته (و) لا (ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلا تبين زوجته) لانه لا يكفر به والقول له استحسانا.
قلت: وقدمنا على النوازل خلافه فلعله قياس، فتأمل.
(أكره القاضي رجلا ليقر بسرقة أو بقتل رجل بعمد أو) ليقر (بقطع يد رجل بعمد فأقر بذلك فقطعت يده أو قتل) على ما ذكر (إن كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي، وإن متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا) يقتص من القاضي استحسانا للشبهة.
خانية.
(قيل له: إما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك
فهو إكراه، إن كان شرابا لا يحل) كالخمر (وإلا فلا) قنية.
قال: وكذا الزنا وسائر المحرمات.
(صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح) لعدم تعينه، والحيلة أن يقول: من أين أعطي ولا مال لي، فإذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه.
بزازية.

(خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة (إن قدر الزوج على الضرب) وإن هددها بطلاق أو تزوج عليها أو تسر فليس بإكراه.
خانية.
وفي مجمع الفتاوى: منع امرأته
المريضة عن المسير إلى أبويها إلا أن تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة، لانها كالمكره قلت: ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى: وهي زوج بنته البكر من رجل، فلما أرادت الزفاف منعها الاب، إلا أن يشهد عليها أنها استوفت منه ميراث أمها فأقرت ثم أذن لها بالزفاف فلا يصح إقرارها لكونها في معنى المكرهة، وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم.
قاله المصنف في
شرح منظومته: تحفة الاقران في بحث الهبة: (المكره بأخذ المال لا يضمن) ما أخذه (إذا نوى) الآخذ وقت الاخذ (أنه يرد على صاحبه وإلا يضمن، وإذا اختلفا) أي المالك والمكره (في النية فالقول للمكره مع يمينه) ولا يضمن.
مجتبى.
وفيه المكره على الاخذ والدفع إنما يبيعه ما دام حاضرا عند المكره، وإلا لم يحل لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه، وبهذا تبين أنه لا عذر لاعوان
الظلمة في الاخذ عند غيبة الامير أو رسوله، فليحفظ.
فروع: أكره على أكل طعام نفسه: إن جائعا لا رجوع، وإن شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الاكل له في الاول الثاني.
قال أهل الحرب لنبي أخذوه: إن قلت لست بنبي تركناك وإلا قتلناك لا يسعه قول ذلك، وإن قيل لغير نبي إن قلت هذا ليس بنبي تركنا نبيك وإن قلت نبي قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الانبياء.
قال حربي لرجل: إن دفعت جاريتك لازني بها دفعت لك ألف أسير لم يحل.
أقر بعتق عبده مكرها لم يعتق في الاصح، وهل الاكراه بأخذ المال معتبر شرعا؟ ظاهر القنية نعم.
وفي الوهبانية:
إن يقل المديون إني * مرافع لتبرئ فالاكراه معنى مصور وصح قوله: إني مرافع إلخ قد غيرت بيت الوهبانية إلى قولي: وإن يقل المديون إن لم تهبه لي * أرافعك فالاكراه معنى مصور
الاستحسان إسلام مكره * ولا قتل إن يرتد بعد ويجبر اه منه.

٣٥ كتاب الحجر

كتاب الحجر
(هو) لغة: المنع مطلقا.
وشرعا: (منع من نفاذ تصرف قولي) لا فعلي، لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه.
قلت: يشكل عليه الرقيق لمنع فعله في الحال، بل بعد العتق كما صرح به في
البدائع، اللهم إلا أن يقال: الاصل فيه ذلك لكنه أخر لعتقه لقيام المانع، فتأمل.
(وسببه صغر وجنون) يعم القوي والضعيف كما في المعتوه، حكمه كمميز كما سيجئ في المأذون (ورق فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) أي لا يفيق بحال،
وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كمميز.
نهاية (و) لا (إعتاقها وإقرارهما) نظرا لهما (وصح طلاق عبد وإقراره في حق نفسه فقط) لا سيده (فلو أقر بمال أخر إلى عتقه) لو لغير مولاه ولو له هدر (وبحد وقود
أقيم في الحال) لبقائه على أصل الحرية في حقهما (ومن عقد) عقدا يدور بيني نفع وضر كما سيجئ في المأذون (منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب (أجاز وإليه أو رد) وإن لم يعقله فباطل.

نهاية (وإن أتلفوا) أي هؤلاء المحجورين سواء عقلوا أو لا.
درر (شيئا) مقوما من مال أو نفس (ضمنوا) إذ لا حجر في الفعلي لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر.
وفي الاشباه: الصبي المحجور مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه
من المال للحال، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل: لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا إذن، ويستثنى من إيداعه ما إذا أوفع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمن الدافع والآخذ (ولا يحجر حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه
على خلاف مقتضى الشرع أو العقل.
درر.
ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما.
وتمامه في فوائد شتى في الاشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس، وعندهما يحجر على الحر بالسفه و) الغفلة و (به) أي بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون في أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل، وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع، فلذا قال (إلا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة) وفطرة (وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه أو جدو في صحة إقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) أي في هذا (كبالغ) وفي كفارة كعبد.
أشباه.
والحاصل: أن كل ما يستوي فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور،
وما لا فلا إلا بإذن القاضي.
خانية (فإن بلغ) الصبي (غير رشيد لم يسلم إليه ماله
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أي قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم إليه) وجوبا: يعني لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره.
قال شيخنا؟ وإن لم يكن رشيدا وقالا: لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه
(والرشد) المذكور في قوله تعالى: * (فإن آنستم منهم رشدا) * (هو كونه مصلحا في ماله فقط) ولو فاسقا.
قاله ابن عباس (والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعني بلا أمره، وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما في الثمنية (لا) يبيع القاضي (عرضه ولا عقاره) للدين
(خلافا لهما، وبه) أي بقولهما ببيعهما للدين (يفتى) اختيار.
وصححه في تصحيح القدوري.
ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال، ولو أقر بمال يلزمه بعد الديون ما لم يكن ثابتا ببينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلكه، إذ لا حجر في الفعل كما مر.
(أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه أسوة الغرماء) في ثمنه (فإن أفلس قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير إذن كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعي: للبائع الفسخ.
(حجر القاضي عليه ثم رفع إلى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور، كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز إطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني أو بعده كان جائزا، لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر.
فروع: يصح الحجر على الغائب لكن لا يحجر ما لم يعلم: خانية.
ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي، ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه.
أشباه.

وفي الوهبانية: ومن يدعي إقراره قبل يحجر * فمن يدعيه وقته فهو أجدر
ولو باع والقاضي أجاز وقال لا * تؤدى فما أداه من بعد يخسر فصل (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال)
والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يعلم منها (فإن لم يوجد فيهما) شئ (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة، به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فإن راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا إن لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرهما، فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة إقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، وإلا لا يقبل قوله: (شرح وهبانية) (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل بجوده البلوغ
بعد إقراره مع احتمل حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه، وفي الشرنبلالية: يقبل قول المراهقين قد
بلغنا مع تفسير كل بماذا بلا يمين.
وفي الخزانة: أقر بالبلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة لا تصح البينة وبعده تصح اه.

٣٦ كتاب المأذون

كتاب المأذون
(الاذن) لغة: الاعلام: شرعا: (فك الحجر) أي في التجارة، لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة.
ابن كمال (وإسقاط لحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيق والولي لو صبيا، وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه أسقاطا
(ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا
(صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع، فإذا أذن في نوع عم إذنه في الانواع كلها) لانه فك الحجر لا توكيل.
ثم اعلم أن الاذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة، وبالشخصي استخدام (ويثبت) الاذن (دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق.
بزازية ودرر عن الخانية، لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره، وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب الملتقى، ورجحه في الشرنبلالية بأن ما في المتون والشروح أولى بما في كتب الفتاوى، فليحفظ (ويشتري) ما أراد (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدأ، إلا إذا كان المولى قاضيا.
أشباه.
ولكن
(لا) يكون مأذونا (في) بيع (ذلك الشئ) أو شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع، لانه يلزم أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو باطل.
قلت: لكن قيده القهستاني معزيا للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه: أي فيصح فيه أيضا، وعليه فيفتقر إلى الفرق.
والله تعالى الموفق.
(و) يثبت (صريحا فلو أذن مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منه إجماعا) أما لو قيد فعندنا يعم، خلافا للشافعي (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافا لهما (ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة) لانه من عادة التجار (ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة، و) أما (بأقل) منها ف (لا و) يبيع (مولاه منه بمثل القيمة أو أقل، وللمولى حبس
المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه) لانه لا يجب له على عبده دين نخرج مجانا، حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد، وهذا كله لو المأذون مديونا وإلا لم يجز بينهما بيع.
نهاية (ولو باع المولى منه

بأكثر حط الزائد أو فسخ العقد) أي يؤمر السيد بأن يفعل واحدا منهما لحق الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه) أي على العبد المأذون بحق ما (وإن لم يحضر مولاه) ولو محجورا لا تقبل: يعني لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق، ولو حضرا معا فإن الدعوى
باستهلاك مال أو غصبه قضى على المولى، وإن باستهلاك وديعة أو بضاعة على المحجور تسمع على العبد، وقيل على المولى،
ولو شهدوا على إقرار العبد بحق لم يقض على المولى مطلقا.
وتمامه في العمادية (ويأخذ الارض إجارة ومساقاة ومزارعة ويشتري بذرا يزرعه) ويؤاجر ويزارع ويشارك عنانا (لا مفاوضة ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ويقر بوديعة) وغصب ودين ولو عليه دين
(لغير زوج وولد ووالد) وسيد فإن إقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما.
درر.
ولو بعين صح إن لم يكن مديونا.
وهبانية (ويهدي طعاما يسيرا) بما لا يعد سرفا، ومفاده أنه لا يهدي من
غير المأكول أصلا.
ابن كمال.
وجزم به ابن الشحنة.
والمحجور لا يهدي شيئا.
وعن الثاني: إذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس، بخلاف ما لو دفع إليه قوت شهر، ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت سيدها أو زوجها باليسير كرغيف ونحوه.
ملتقى.
ولو علم منه عدم الرضا لم يجز (ويضيف من يطعمه) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله (ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار) ويحابي ويؤجل.
مجتبى (ولا يتزوج) إلا بإذن (ولا يتسرى) وإن أذن له المولى (ولا يزوج رقيقه) وقال أبو يوسف: يزوج الامة (ولا يكاتبه) إلا أن يجيزه المولى ولا دين عليه
وولاية القبض للمولى (ولا يعتق بمال) إلا أن يجيزه المولى إلى آخر ما مر (ولا بغيره ولا يقرض
ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقا) بنفس أو مال (ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص) ويصالح عن قصاص وجب على عبده.
خزانة الفقه (وكل دين وجب عليه بتجارة أو بما هو في معناها) أمثلة الاول (كبيع وشراء وإجارة واستئجار، و) أمثلة الثاني (غرم وديعة وغصب وأمانة بجدهما) عبارة الدرر وغيرها بجحدها بلا ميم: فتنبه (وعقر وجب بوطئ مشرية بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق برقبته)
كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه) ولهم استعساؤه أيضا.
زيلعي ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا.
بحر.
من النفقة (بحضرة مولاه) أو نائبه لاحتمال أن يفديه، بخلاف بيع الكسب فإنه لا يحتاج لحضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص و) يتعلق (بكسب حصل قبل الدين أو بعده) ويتعلق (بما وهب له وإن لم يحضر) مولاه، هذا قيد للكسب والانهاب، لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم في كسبه، ثم إنما يبدأ بالكسب، وعند عدمه يستوفي من الرقبة.
قلت: وأما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق للمولى فله أخذه مطلقا.
قال شيخنا:
ومفاده أنه لو اكتسب المحجور شيئا وأودعه عند آخر وهلك في يد المودع للمولى تضمينه، لانه كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق الدين (بما أخذه مولاه منه قبل الدين وطولب) المأذون (بما بقي) من الدين زائدا عن كسبه وثمنه (بعد عتقه) ولا يباع ثانيا (ولمولاه أخذ غلة مثله

بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا، لانه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب (وينحجر بحجره إن علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (وأكثر أهل سوقه إن كان)
الاذن (شائعا، أما إذا لم يعلم به) أي بالاذن (إلا العبد) وحده (كفى في حجره علمه) به (فقط) ولا
يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر.
وفي البزازية: باع عبده المأذون إن لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وإن عليه دين، لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع.
وهل للغرماء فسخه
إن ديونهم حالة؟ نعم، إلا إذا كان بالثمن وفاء أو أبرؤوا العبد أو أدى المولى.
وتمامه في السراجية (وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا (بدار الحرب مرتدا وإن لم يعلم أحد به) لانه موت حكما (و) ينحجر حكما (بإباقه) وإن لم يعلم أحد كجنونه (ولو عاد منه) أو أفاق من جنونه (لم يعد الاذن) في الصحيح.
زيلعي وقهستاني (وباستيلادها) بأن ولدت منه فادعاه كان حجرا دلالة ما لم يصرح بخلافه (لا) تنحجر (بالتدبير وضمن بهما قيمتهما فقط (للغرماء لو عليهما دين) محيط.
(إقراره) مبتدأ (بعد حجره أن ما معه أمانة أو غصب أو دين عليه) لآخر (صحيح) خبر (فيقبضه منه) وقال: لا يصح.
(أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه)، وقالا يملكه فيعتق، وعليه قيمته موسرا ولو معسرا، فلهم أن يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى.
ابن كمال (ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وإن لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) إجماعا (إعتاقه) حال كون (المأذون مديونا) ولو بمحيط (وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته) وإن شاؤوا اتبعوا العبد بكل ديونهم، وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه (وطولب بما بقي) من دينهم إذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرره في ذمته وصح تدبيره ولا ينحجر ويخير الغرماء كعتقه، إلا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع.
شرح تكملة.
وفي الهداية: ولو كان المأذون مدبرا أو أم ولد لم يضمن قيمتهما، لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لانهما لا يبعان بالدين، ولو أعتقه المولى بإذن الغرماء فلهم تضمين مولاه.
زيلعي (و) المأذون (إن باعه سيده) بأقل من الديون (وغيبه المشتري) قيد به، لان الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر (ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديه (فإن رد) العبد (عليه بعيب قبل القبض) مطلقا أو بخيار رؤية أو شرط
(أو بعده بقضاء رجع) السيد (بقيمته على الغرماء وعاد حقهم في العبد) لزوال المانع (وإن رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد للمولى ولا لعبد على القيمة) لان الرد بالتراضي إقالة وهي بيع في حق غيرهما (وإن فضل من دينهم شئ رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما مر (أو ضمنوا مشتريه) عطف على البائع: أي إن شاؤوا ضمنوا المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لا قيمة العبد (وإن باعه) السيد
(معلما بدينه) يعني مقرا به لا منكرا كما سيجئ لتحقق المخاصمة، ويسقط خيار المشتري لا الغرماء (فللغرماء رد البيع) إن لم يصل ثمنه إليهم،
لان قبضهم
الثمن دليل الرضا للبيع، إلا إذا كان في محاباة، فإما أن ترفع أو ينقض البيع.
ابن كمال.

قال المصنف: هذا إذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم، وإلا فالبيع نافذ لزوال المانع (وإن غاب المانع) وقد قبضه المشتري (فالمشتري ليس بخصم لهم) لو منكرا دينه خلافا للثاني،

ولو مقرا نخصم كما مر (ولو بقلبه) بأن غاب المشتري والبائع حاضر (فالحكم كذلك) أي لا

خصومة (إجماعا) يعني حتى يحضر المشتري، لكن لهم تضمن البائع قيمته أو إجازة البيع وأخذ الثمن.

(عبد قدم مصرا وقال أنا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ (لزمه كل شئ من التجارة، وكذا) الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ساكتا عن إذنه وحجره) كان مأذونا استحسانا لضرورة التعامل وأمر المسلم محمول (على الصلاح فيحمل عليه ضرورة.

شرح الجامع).

ومفاده تقييده المسألة بالمسلم.

ابن كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) إذا لم يف كسبه (إلا إذا أقر مولاه به) أي بالاذن أو أثبته الغريم بالبينة (وتصرف الصبي والمعتوه) الذي يعقل البيع والشراء

(إن كان نافعا) محضا (كالاسلام والاتهاب صح بلا إذن وإن ضارا كالطلاق والعتاق) والصدقة والقرض (لا وإن أذن به وليهما، وما تردد) من العقود (بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الاذن) حتى لو بلغ فأجازه نفذ (فإن أذن لهما الولي فهما في شراء وبيع كعبد مأذون) في كل أحكامه.

(والشرط) لصحة الاذن (أن يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء جالبا له) زاد الزيلعي: وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش

وهو ظاهر (ووليه أبوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصي وصيه كما في القهستاني عن العمادية (ثم) بعدهم (جده) الصحيح وإن علا (ثم وصيه) ثم وصي وصيه.

قهستاني.

زاد القهساني والزيلعي: ثم الوالي بالطريق الاولى (ثم القاضي أو وصيه) أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم؟ دون الام أو وصيها هذا في المال،

بخلاف النكاح كما مر في بابه.

(رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما) أو عبد نفسه كما مر (يبيع ويشتري فسكت لا

يكون) سكوته (إذنا في التجارة و) والقاضي (له أن يأذن لليتيم والمعتوه إذا لم يكن له ولي ولعبدهما إذا كان لكل واحد منهما) من الصبي والمعتوه (ولي وامتنع) الولي من (الاذن عند طلب ذلك منه) أي من القاضي.

زيلعي.

قلت: وفي البرجندي عن الخزانة: لو أبى أبوه أو وصيه صح إذن القاضي له.

زاد شارح الوهبانية: ولا يحجر بعد ذلك أصلا لانه حكم

إلا بحجر قاضي آخر.

فتدبر.

فروع: لو أقر الانسان بما معهما من كسب أو إرث صح على الظاهر كمأذون.

درر.

المأذون لا يكون مأذونا قبل العلم به إلا في مسألة ما إذا قال بايعوا عبدي فإني أذنت له فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذونا، بخلاف قوله بايعوا ابني الصغير لا يصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينه، ولا يصير محجورا بهما

على الصحيح.

أشباه.

وفي الوهبانية:

ولو أذن القاضي لطفل وقد أبى * أبوه يصح الاذن منه فيتجر وضمن يعقوب الصغير وديعة * وتحليفه يفتى به حيث ينكر ولو رهن المحجور أو باع أو شرى * وجوزه المولى فما يتغير لتوقف تصرف المحجور على الاجازة، فلو لم يجز بل أذن له في التجارة فأجازها العبد جاز استحسانا، ولو لم يأذن له فأعتقه فأجازها لم تصح إجازته.

قال: وكذا الصبي المميز.

قلت: ولا يخفى أن ما هو تبرع ابتداء ضار فلا يصح بإذن ولي الصغير كالقرض انتهى، والله أعلم.

٣٧ كتاب الغصب

كتاب الغصب

(هو) لغة: أخذ الشئ مالا أو غيره كالحر على وجه التغلب.

وشرعا: (إزالة يد محقة) ولو حكما لجحوده لما أخذه قبل أن يحوله (بإثبات يد مبطلة)

واعتبر الشافعي إثبات اليد فقط والثمرة في الزوائد، فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافا له.

درر (في مال) فلا يتحقق في ميتة وحر (متقوم) فلا يتحقق في خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق في مال حربي (قابل للنقل) فلا يتحقق في العقار خلافا لمحمد (بغير إذن مالكه) احترز به عن الوديعة.

واعلم أن الموقوف مضمون بالاتلاف مع أنه ليس بمملوك أصلا، صرح به في البدائع.

فلو قال بلا إذن من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لا بخفية) احترز به السرقة، وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد وتحميل الدابة غصب) لازالة يد المالك (لا جلوسه على بساط) لعدم إزالتها فلا يضمن ما لم يهلك بفعله، وكذا لو دخل دار إنسان وأخذ متاعا وجحد فهو ضامن، وإن لم يحوله ولم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار.

خانية (وحكمه الاثم لمن علم أنه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم الاخيران) فلا إثم لانه خطأ، وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب

الغاصب، إلا إذا كان في الوقف المغصوب بأن غصبه وقيمته أكثر وكان الثاني أملا من الاول فإن الضمان على الثاني) كذا في وقف الخانية، وفي غصبها غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن أمه ضمن قيمة العجل ونقصان الام، وفي كراهيتها من هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر

بعمارته إلا في حائط المسجد.

وفي القنية: تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك، إلا إذا تصرف

في مال امرأته فماتت، وادعى أنه كان بإذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج (ويجب رد عين

المغصوب) ما لم يتغير تغيرا فاحشا.

مجتبى (في مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الاماكن (ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) في البزازية غصب دراهم إنسان من كيسه ثم ردها فيه بلا عمله برئ، وكذا لو سلمه إليه بجهة أخرى كهبة أو إيداع أو شراء، وكذا لو أطعمه فأكله

خلافا للشافعي.

زيلعي (أو) يجب رد (مثله إن هلك وهو مثلي وإن انقطع المثل) بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت.

ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) أي وقت القضاء، وعند أبي يوسف يوم الغصب، وعند محمد يوم الانقطاع ورجحاج.

قهستاني (وتجب القيمة في القيمي

يوم غصبه) إجماعا (والمثلي المخلوط بخلاف جنسه) كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمي) فتجب قيمته يوم غصبه، وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر.

درر.

وديس.

ذكره في الجواهر.

زاد المصنف: ورب قطر، لان كلا منها يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة.
قلت: وفي الذخيرة: والجبن قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم.
وفي المجتبى: السويق قيمي لتفاوته بالقلي، وقيل مثلي.
وفي الاشباه: الفحم واللحم ولو نيئا والآجر قيمي وفي حاشيتهما لابن المصنف هنا: وفيما يجلب التيسير معزيا للفصولين وغيره، وكذا الصابون والسرقين والورق والابرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس، وكذا الجفنة ولك مكيل ومزوزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت، كسفينة موقورة أخذت في الغرق وألقى الملاح ما فيها من مكيل وموزون يضمن قيمتها ساعته كما في المجتبى.
وفي الصيرفية: صب ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثلها، هذا إذا لم ينقلها، فلو نقلها لمكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلي، بخلاف ما لو صب
الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل اه.
والآجر قيمي، وسيجئ أن الخمر في حق المسلم قيمي حكما.
والحاصل كما في الدرر وغيرها: أن كل ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي، وما ليس كذلك فقيمي، فليحفظ (فإن ادعى هلاكه) مرتبطة بوجوب رد العين لانه الموجب الاصلي ورد المثلي والقيمة مخلص على الراجح (حبس حتى يعلم) الحاكم (أنه لو بقي
لظهر) أي لاظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك) أي ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه رده وهلك عند المالك (أولى) خلافا للثاني.
ملتقى.
ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك، وسيجئ، ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) إنما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك في يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد، وبقوله قالت الثلاثة، وبه يفتى في الوقف.
ذكره العيني.
وذكر ظهير الدين في فتاويه: الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان، وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان.
وفي فوائد صاحب المحيط: اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير، وفي إجارة الفيض: إنما لا يتحقق الغصب عندهما في
العقار في حكم الضمان، أما فيما وراء ذلك فيتحق، ألا ترى أنه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجر اه فليحفظ (قيل) قائله الاستروشني وعماد الدين في فصوليهما (والاصح أنه) أي العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحود في) العقار (الوديعة والرجوع عن الشهادة) بعد القضاء.
وفي الاشباه: العقار لا يضمن إلا في مسائل، وعد هذه الثلاثة (وإذا نقص) العقار (بسكناه وزراعته ضمن النقصان) بالاجماع فيعطى ما زاد البذر، وصححه في المجتبى.
وعن الثاني.
مثل بذره.
وفي الصيرفية: هو المختار ولو ثبت له قلعه.
وتمامه في المجتبى (كما) يضمن اتفاقا (في النقلي) ما
نقص بفعله كما في قطع الاشجار، ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هو لا الغاصب (كما لو غصب عبدا وآجره
فنقص في هذه الاجارة) بالاستعمال، وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله (وإن استغله) فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار ونقص ضمن النقصان (وتصدق ب) ما بقي من (الغلة) والاجرة، خلافا لابي يوسف، كذا في الملتقى، لكن نقل المصنف عن البزازية أن الغني يتصدق
بكل الغلة في الصحيح (كما لو تصرف في المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (إذا كان) ذلك (متعينا بالاشارة أو بالشراء

بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعني يتصدق بربح حصل فيهما إذا كانا مما يتعين بالاشارة، وإن كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه، فإن أشار إليها ونقدها فكذلك يتصدق (وإن أشار إليها ونقد غيرها أو) أشار (إلى غيرها) ونقدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق في الصور الثلاث عند الكرخي، قيل (وبه يفتى) والمختار أنه لا يحل مطلقا، كذا في الملتقى.
ولو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل، واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام، وهذا كله على قولهما.
وعند أبي يوسف: لا يتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس.
ذكره الزيلعي فليحفظ (فإن غصب
وغير) المغصوب (فزال اسمه وأعظم منافعه) أي أكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها بلا ضرب فإنه وإن زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره، فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن أعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره (أو اختلط) المغصوب (بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) كاختلاط بره ببره (أو يمكن بحرج)
كبره بشعيرة (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه) أي رضا مالكه بأداء أو إبراء أو تضمين قاض، والقياس حله وهو رواية، فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا في رواية وحراما على المعتمد حسما لمادة الفساد (كذبح شاة) بالتنوين بدل الاضافة: أي شاة غيره.
ذكره ابن سلطان
(وطبخها أو شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة) بالجيم: خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) أي البناء (أكثر منها) أي من قيمة الساجة يملكها الباني بالقيمة، وكذا لو غصب أرضا فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة أو أدخل البقر رأسه في قدر أو أودع فصيلا فكبر في بيت المودع ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار أو سقط ديناره في محبرة غيره ولم يمكن إخراجه إلا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل، والاصل أن الضرر الاشد يزال بالاخف، كما في هذه القاعدة من الاشباه.
ثم قال: ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه، لان حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال وقيمتها في تركته، وجوزه الشافعي قياسا على الشق لاخراج الولد.
قلت: وقدمنا في الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضا فلا خلاف.
وفي تنوير البصائر أنه
الأصح فليحفظ.
بقي لو كانت القيمة الساجة والبناء سواء: فإن اصطلحا على شئ جاز، وإن تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما.
شرنبلالية عن البزازية.
بقي لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساجة، هل له ذلك إن قضى عليه بالقيمة؟ لا يحل، وقبله قولان لتضييع
المال بلا فائدة.
وتمامه في المجتبى (وإن ضرب الحجرين درهما ودينارا أو إناء لم يملكه وهو لمالكه مجانا) خلافا لهما (فإ ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) أو قطع طرف دابة غير مأكولة.
كذا في الملتقى.
قيل: ولفظ غير غير سديد هنا.
قلت: قوله غير سديد، غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضا، لكن إذا اختار ربها أخذها لا يضمنه شيئا، وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد
فإن فيه الارض (أو خرق ثوبا) خرقا فاحشا (و) هو ما (فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله) فلو كله ضمن كلها (وفي خرق يسير) نقصه و (لم يفوت شيئا) من النفع (ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير) لقيام العين من كل وجه ما لم يجدد فيه صنعة أو يكون ربويا كما بسطه الزيلعي.

قلت: ومنه يعلم جواب حادثة وهي: غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها يخير مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شئ، لانه تابع مستهلك، ولو كان مكان الغصب شراء بوزنها فضة فلا رد لتعيبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح به.
قاله شيخنا.
(ومن بنى أو غرس في أرض غيره بغير إذنه أمر بالقلع والرد) لو قيمة الساحة أكثر كما مر (وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه)
أي مستحق القلع فتقوم بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (إن نقصت الارض به) أي بالقلع، ولو زرعها يعتبر العرف: فإن اقتسموا الغلة أنصافا أو أرباعا اعتبر، وإلا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الارض، وأما في الوقف فتجب الحصة أو الاجر بكل حال.
فصولين.
(غصب ثوبا فصبغه) لا عبرة للالوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أو سويقا فلته بسمن
فالمالك مخير إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق) عبر في المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلي فلم يبق مثليا وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه.
كذا في الاختيار، وقدمنا قولين عن المجتبى
(وإن شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت وغرم ما زاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثلي وقت اتصاله بملكه، والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بماء.
مجتبى .. (رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة إلى الغاصب) فإنه يبرأ أيضا لقيام القيمة مقام العين (إذا كان قبضه القيمة معروفا) بقضاء
أو بينة أو تصديق المالك لا بإقرار الغصب إلا في حق نفسه وغاصبه.
عمادية.
(غصب شيئا ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك) سراجية.
والمالك بالخيار في تضمن أيهما شاء، وإذا اختار أحدهما لم يملك تركه وتضمن الآخر، وقيل يملك.
عمادية.
(الاجازة لا تلحق الاتلاف، فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك: أجزت أو رضيت لم
يبرأ من الضمان) أشباه معزيا للبزازية، لكن نقل المصنف عن العمادية أن الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح.
قال: وعليه فتلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال، فليحفظ.
(كسر) الغاصب (الخشب) كسرا (فاحشا لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع) أشباه.
وفيها: آجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لان أخذ الاجرة إجازة.
فروع: استعار منشارا فانقطع في النشر فوصله بلا إذن مالكه انقطع حقه، وعلى المستعير قيمته منكسرا.
شرح وهبانية.
ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شئ بركوبه لم يضمن، لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه.
جوهرة.
لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه في الغزو، وفيما إذا سقط ثوبه في بيت غيره
وخاف لو أعلمه أخذه.
حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة أوجه: إن الارض للحافر فله نبشه وله تسويته، وإن مباحة فله قيمة حفره، وإن وقفا فكذلك، ولا يكره لو الارض متسعة لان الحافر لا يدري بأي أرض يموت.
لا يجوز التصرف في مال غيره بلا إذنه ولا ولايته إلا في مسائل مذكورة في الاشباه.
غصب حماره فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما في معاياة الوهبانية: وغاصب شئ كيف يضمن غيره وليس له فعل بما يتغير وغاصب نهر هل له منه شربة وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

فصل (غيب) بمعجمة (ما غصب وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا إلى وقت الغصب) فتسلم له الاكساب لا الاولاد.
ملتقى (والقول له) بيمينه لو اختلفا (في قيمته إن لم يبرهن المالك على الزيادة) فإن برهن أو برهنا فللمالك، ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح.
زيلعي.
ونقل المصنف عن البحر والجواهر: لو قال الغاصب أو المودع المعتدي لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان، فإن لم يبين حلف على الزيادة، فإن نكل لزمته، ولو
حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها، ثم إن ظهر المغصوب فللغاصب
أخذه ودفع قيمته أو رده وأخذ القيمة، وهي من خواص كتابنا فلتحفظ (فإن ظهر) المغصوب (وهي) أي قيمته (أكثر مما ضمن) أو مثله أو دونه على الاصح عناية، فالاولى ترك قوله وهي أكثر (وقد ضمن بقوله أخذه المالك ورد عوضه أو أمضى) الضمان، ولا خيار للغاصب، ولو قيمته
أقل للزومه بإقراره.
ذكره الواني.
نعم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية.
مجتبى (ولو ضمن بقول المالك أو برهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك) لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط (وإن باع) الغاصب (المغصوب فضمنه المالك
نفذ بيعه وإن حرر) أي الغاصب لان تحرير المشترى من الغاصب نافذ في الاصح.
عناية (ثم ضمنه لا) لان المالك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر (أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو المنع بعد طلب المالك) لانها أمانة، ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) بقيمته أو بغرته إن
وفى به وإلا فيسقط بحسابه، ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح.
اختيار (زنى بأمة مغصوبة) أي غصبها (فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها) يوم علقت (بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد، ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن، وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت به.
ملتقى.
ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق (و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها أو عطلها) فإنها لا تضمن عندنا، ويوجد في بعض المتون: ومنافع الغصب غير مضمونة إلى آخره، لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم إلى آخره مع أنه أخصر، فتدبر (إلا) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (أن يكون) المغصوب (وقفا) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) إلا في مسألة: سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما.
كذا في الاشباه معزيا لوصايا القنية.
قلت: ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم، فقد نقل المصنف وغيره عن القنية أنه لا شئ
عليه، وكذا الاجنبي بلا عقد، وقيل: دار اليتيم كالوقف انتهى.
قلت: ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعد أجرته، وأما على القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الاجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه، وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة.
وبه أفتى ابن نجيم في الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر، وإلا فعليها غير ظاهر، وعليه فهو عليه لا عليها، كما أفاده في تنوير البصائر.
ثم نقل عن الخانية أن مسألة الدار كمسألة الارض، وأن الحاضر إذا سكن فيما إذا كان لا بضرها فللغائب أن يسكن قدر شريكه، قالوا: وعليه الفتوى (أو معدا) أي أعداه صاحبه (للاستغلال) بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك،

قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء.
وفي الاشباه: لا تصير الدار معدة له بإجارتها بل ببنائها أو شرائها له، ولا بإعداد البائع بالنسبة للمشتري، ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى
يجب الاجر، وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب.
قلت: ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدع، قاله شيخنا، وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد، ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده، فإن قال بلسانه ويخبر الناس صار، ذكره المصنف
(إلا) في المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (إذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد الشركاء في الملك، ولو ليتيم على ما مر عن القنية، فتنبه.
أما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا إذن لزم الاجر (أو عقد) كبيت الرهن إذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معدا للاجارة فلا شئ عليه.
بقي لو آجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل، ولا يلزم الغاصب الاجر بل يرد ما قبضه للمالك.
أشباه وقنية.
وفي الشرنبلالية: وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجر كما
لو سكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بأن أسلم وهما في يده (إذا أتلفهما) مسلم أو ذمي
فلا ضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما، لان الخمر في حقنا قيمي حكما (لو كانا لذمي) والمتلف غير الامام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن، ولا الزق خلافا محمد مجتبى.
ولا ضمان في ميتة ودم أصلا (بخلاف ما لو اشتراها) أي الخمر (منه) أي الذمي (وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لانه فعله بتسليط بائعه، بخلاف غصبها.
مجتبى.
وفيه: أتلف ذمي خمر ذمي
ثم أسلما أو أحدهما لا شئ عليه، إلا في رواية: عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم نخللها بما لا قيمة له) كحنطلة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (أو) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجانا و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا.
وفي شرح الوهبانية: يضمن قيمته مدبوغا، واعتمده في المنتقى (ولو خللها بذي قيمة كالملح) الكثير (والخل ملكه ولا شئ عليه) لمالكه خلافا لهما (ولو دبغ به) بذي قيمة كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف،
ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي، ولا بإتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه.
ملتقى.
لان ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو ولو لكافر.
ابن كمال (قيمته) خشبا منحوتا (صالحا لغير اللهو و) ضمن القيمة لا المثل (بإراقة سكر ومنصف) سيجئ بيانه في الاشربة (وصح بيعها) كلها، وقالا: لا يضمن ولا يصح بيعها، وعليه الفتوى.
ملتقى
ودرر وزيلعي وغيرها.
وأقره المصنف.
وأما طبل الغزاة زاد في حظر الخلاصة: والصيادين والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون اتفاقا (كالامة المغنية ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصي حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الامر.
(ولو غصب أم ولد فهلكت لا يضمن، بخلاف) موت (المدبر) لتقوم المدبر دون أم الولد،
وقالا: يضمنها لتقومها (حل قيد عبد غيره أو ربط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات (أو سعى إلى سلطان بمن يؤذيه و) الحال أنه (لا يدفع بلا رفع) إلى السلطان (و) سعى (بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه، أو قال لسلطان قد

يغرم وقد لا يغرم) فقال (إنه وجد كنزا فغرمه) السلطان (شيئا لا يضمن) في هذه المذكورات (ولو غرم) السلطان
(البتة) بمثل هذه السعاية (ضمن، وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له) أي للساعي (وبه يفتى) وعزر، ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه (ولو مات الساعي فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح.
جواهر الفتاوى.
ونقل المصنف: أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته، لا لو مات بالضرب لندوره، وقد مر في باب السرقة.
(أمر) شخص (عبده غيره بالاباق أو قال) له (اقتل نفسك ففعل) ذلك (وجب عليه قيمته) ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف يضمن الآمر، والفرق إن بأمره بالاباق والقتل صار غاصبا، لانه استعمله في ذلك الفعل، وبأمره بالاتلاف لا يصير غاصبا للمال، بل للعبد وهو قائم لم يتلف، وإنما التلف بفعل العبد.
واعلم أن الآمر لا ضمان عليه بالامر،
إلا في ستة: إذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا، أو المأمور صبيا أو عبدا أمره بإتلاف مال غير سيده، وإذا أمره بحفر باب في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر.
أشباه.
(
استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله في حاجته (وإن لم يعلم أنه عبد أو قال له ذلك العبد) الذي استعمله (إني حر ضمن قيمته إن هلك) العبد.
عمادية.
وفيها: جاء رجل إلى آخر فقال إني حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم، هذا
إذا استعمله في عمل نفسه (ولو استعمله لغيره) أي في عمل غيره (لا) ضمان عليه لانه لا يصير به غاصبا، كقوله لعبد ارق هذه الجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر، ولو قال لتأكله أنت وأنا، ضمن قيمته كله لانه استعمله كله في نفعه.
(غلام جاء إلى فصاد فقال أفصدني ففصده فصدا معتادا) فغيره بالاولى (فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفساد، وكذلك) الحكم في (الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد) عمادية.
فرع: غصب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال أيضا، بل قالوا: يضمن ثيابه تبعا لضمان عينه، بخلاف الحر.
عمادية.
وفي الوهبانية: ولو نسي الحرفات يضمن نقصها ولو نسي القرآن أو شاخ يذكر
ولو علم الدلال قيمة سلعة فقوم للسلطان أنقص يخسر ومتلف إحدى فردتين يسلم البقية والمجموع منه يحضر قلت: وعن أبي يوسف:
لا يضمن إلا الخف التي أتلفها.
وفي البزازية: هو المختار، وأقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد، وإنه ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا سيما في استبدال وقف مال يتيم فليحفظ، والله أعلم.

٣٨ كتاب الشفعة

كتاب الشفعة
مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه (هي) لغة: الضم، وشرعا: (تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه) بمثله لو مثليا، وإلا فبقيمته
(وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري) بشركة
أو جوار.
(وشرطها: أن يكون المحل عقارا) سفلا كان أو علوا، وإن لم يكن طريقه في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار.
درر.

قلت: وأما ما جزم به ابن الكمال في أول باب ما هي فيه من أن البناء إذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملي وأفتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها، فليحفظ.
(وركنها: أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين) عند وجود سببها وشرطها.
(وحكمها: جواز الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين (وصفتها أن الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتي، أو بخيار للمشتري.
(وتستقر بالاشهاد)
في مجلسه.
أي طلب المواثبة فلا تبطل بعده (ويملك بالاخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي) عطف على الاخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم، قبل الاخذ كما حرره منلا خسرو (بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك) خلافا للشافعي (للخليط) متعلق بتجب (في نفس المبيع.
ثم) إن لم يكن أو سلم (له في حق المبيع) وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار
(كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله: (كشرب نهر) صغير (لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ) فلو عامين لا شفعة بهما.
بيانه: شرب نهر مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه بيعت أرض منها فلكل أهل للشرب الشفعة، فلو النهر عاما والمسألة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) ولو ذميا أو مأذونا أو مكاتبا
(باب في سكة أخرى) وظهر داره لظهرها، فلو بابه في تلك السكة فهو خليط كما مر (وواضع جذع على حائط وشريك في خشبة عليه جار) ولو في نفس الجدار فشريك.
ملتقى.
قلت: لكن قال المصنف: ولو كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران، لان الشركة في البناء لمجرد دون الارض لا يستحق بها الشفعة.
وفي شرح المجمع: وكذا للجار المقابل في السكة الغير النافذة الشفعة، بخلاف النافذة.
(أسقط بعضهم حقه) من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فلمن بقي أخذ الكل
لزوال المزاحمة (ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك) لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر.
زيلعي (ولو كان بعضهم غائبا يقضي بالشفعة بين الحاضرين في الجميع)

٣٨٠١ باب طلب الشفعة

لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر الشك (وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضي له بالشفعة) كلها (ثم إذا حضر وطلب قضى له بها) فلو مثل الاول قضى له بنصفه، ولو فوقه فبكله، ولو دونه منعه.
خلاصة.
(أسقط) الشفيع قبل (الشفعة الشراء لم يصح) لفقد شرطه وهو البيع.
(أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري) لضرر تفريق الصفقة (ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به) لا إعراضه ويقسم بين البقية، بل لو طلب أحد الشريكين النصف بناء أنه يستحقه فقط بطلت شفعته، إذ شرط صحتها أن يطلب الكل كما بسطه الزيلعي، فليحفظ.
(وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى.
أشباه.
قلت: ومفاده صحة إجارتها بالاولى، وقد قدمناه فليحفظ، لكنه يكره وسنحققه في الحظر، وفيها، (ويصح الطلب من وكيل الشراء إن لم يسلم إلى موكله، وإن سلم لا) وبطلت هو المختار (ولا شفعة في الوقف) ولا له نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية، خلافا للخلاصة والبزازية، ولعل لا ساقطة.
قال المصنف: قلت: وحمل شيخنا الرملي

الاول على الاخذ به، والثاني على أخذه بنفسه إذا بيع.
ففي الفيض: حق الشفعة ينبني على صحة البيع اه.
فمفاده أن ما لا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه، وما يملك بحال ففيه الشفعة، وأما إذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف.
والله أعلم.
باب طلب الشفعة (ويطلبها الشفيع في مجلس علمه) من مشتر أو رسوله أو عدل أو عدد
(بالبيع) وإن امتد المجلس كالمخيرة هو الاصح.
درر وعليه المتون.
خلافا لما في جواهر الفتاوى أنه على الفور، وعليه الفتوى (بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كأنا طالبها أو أطلبها (وهو) يسمى (طلب المواثبة) أي المبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود
(ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (في يده أو على المشتري وإن) لم يكن ذا لانه مالك، أو عند العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه، وهو طلب إشهاد) ويسمى طلب التقرير (وهذا) الطلب لا بد منه، حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته (وإن لم يتمكن) منه (لا) تبطل ولو أشهد في طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام لطلبين، ثم بعد هذين الطلبين يطلب عند قض فيقول اشترى (فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لي) لو قال بسبب كذا كما في الملتقى لشمل الشريك في نفس المبيع (فمره يسلم) الدار (إلى) هذا لو قبضها المشتري، وطلب الخصومة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا) بعذر شهر أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب،
وقيل يفتى بقول محمد إن أخره شهرا بلا عذر بطلت.
كذا في الملتقى: يعني دفعا للضرر.
قلنا: دفعه برفعه للقاضي ليأمره بالاخذ أو الترك.
(وإذا
طلب) الشفيع (سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به، فإن أقر بها) أي بملكية ما يشفع به (أو نكل عن الحلف على العلم أو برهن الشفيع) أنها ملكه (سأله عن الشراء)
هل اشتريت أم لا (فإن أقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل) في ضفعة الخليط (أو على السبب) في شفعة الجوار لخلاف الشافعي كما مر في كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع قضى له بها) هذا إذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة، فإن أنكر فالقول له بيمينه.
ابن كمال (وإن لم يحضر الثمن وقت الدعوى، وإذا قضى لزمه إحضاره، وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه، فلو قيل للشفيع) أي بعد القضاء، وأما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد.
ذكره الزيلعي (أد الثمن فأخر لم تبطل) شفعته (والخصم) للشفيع المشتري مطلقا، و (البائع قبل التسليم) الاول بملكه والثاني بيده.
ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري) لانه المالك (ويفسخ بحضوره) ولو سلم للمشتري لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه.
ابن كمال (ويقضي) القاضي (بالشفعة والعهدة) لضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، و) العهدة (على المشتري لو بعده) لما مر (للشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه) دون خيار الشرط والاجل.
اختيار.
وفي الاشباه: الشفعة بيع في كل الاحكام إلا في ضمان الغرور للجبر (وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن) والدار مقبوضة والثمن منقود (صدق المشتري) بيمينه
لانه منكر ولا يتحالفان (وإن برهنا فالشفيع أحق) لان بينته ملزمة.

(ادعى المشتري ثمنا و) ادعى (بائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أي للبائع (ومع قبضه
للمشتري) ولو عكسا فبعد قبضه القول المشتري، وقبله يتحالفان، وأي نكل اعتبر قول
صاحبه، وإن حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قال البائع.
ملتقى.
(وحط البعض يظهر في حق الشفيع) فيأخذ بالباقي، وكذا هبة البعض إلا إذا كانت بعد القبض.
أشباه (وحط الكل والزيادة لا) فيأخذه بكل المسمى، ولو حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير،
ولو علم أنه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة كما لو باعه بألف فسلم ثم زاد البائع له جارية أو متاعا.
قنية.
(وفي الشراء بمثلي) ولو حكما كالخمر في حق المسلم.
ابن كمال (يأخذ بمثله، وفي) الشراء ب (القيمي بالقيمة) أي وقت الشراء (ففي بيع عقار بعقار يأخذ) الشفيع (كلا) من العقارين
(بقيمة الآخر، و) في الشراء (بثمن مؤجل يأخذ بحال أو طلب) الشفعة (في الحال وأخذ بعد الاجل) ولا يتعجل ما على المشتري لو
أخذ بحال (ولو سكت عنه) فلم يطلب في الحال (وصبر حتى يطلب عند) حلول (الاجل بطلت شفعته) خلافا لابي يوسف (و)
يأخذ
(بمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان) البائع والمشتري و (الشفيع ذميا) لا بد أن يكون البائع أيضا ذميا، وإلا يفسد البيع فلا تثبت
الشفعة.
ابن كمال معزيا للمبسوط (و) يأخذ (بقيمتها) لما مر (لو) كان الشفيع (مسلما) لمنعه عن تملكها وتمليكها، ثم قيمة الخنزير هنا قائمة
مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكها، بخلاف المرور على العاشر.
(وطريق
معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع إلى ذمي أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلفا فيه فالقول للمشتري.
عناية (و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحقي القلع كما مر في الغصب.
قلت: وأما لو دهنها بألوان كثيرة أو طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها وإعطاء ما زاد الصبغ فيها
لتعذر نقضه، ولا قيمة لنقضه، بخلاف البناء.
حاوي الزاهدي.
وسيجئ.
(ولو بنى المشتري أو غرس أو كلف) الشفيع (المشتري قلعهما) إلا إذا كان في القلع نقصان الارض فإن الشفيع له أن يأخذها مع
قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة.
قهستاني.
وعن الثاني إن شاء أخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس أو ترك، وبه قال الشافعي ومالك.
قلنا: بنى فيما لغيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض) الشفيع (جميع تصرفاته) أي المشتري (حتى الوقف والمسجد
والمقبرة) والهبة.
زيلعي وزاهدي.
وأما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط، إن) أخذ بالشفعة ثم (بنى أو غرس ثم
استحقت) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه ليس بمغرور، بخلاف المشتري (و) يأخذ (بكل الثمن إن خربت أو جف
الشجر) بلا فعل أحد، والاصل أن الثمن يقابل الاصل لا الوصف (و) هذا إذا (لم يبق شئ
من نقض أو خشب) فلو بقي وأخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن، فيقسم الثمن
على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ.
زيلعي.

قلت: فلو لم يأخذه المشتري كأن هلك بعد انفصاله لم يسقط شئ من الثمن لعدم حبسه، إذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن، وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة إلى الشفيع، فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شئ من الثمن.
قاله شيخنا (بخلاف ما إذا تلف بعض الارض) بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل.
زيلعي (و) يأخذ (بحصة العرصة) من الثمن (إن نقض المشتري البناء) لانه قصد
الاتلاف.
وفي الاول الآفة سماوية، ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد، بخلاف انهدامه كما مر لتقومه بالجنس (ونقض الاجنبي كنقضه) أي المشتري (والنقض) بالكسر المنقوض (له) أي للمشتري وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله (و) يأخذ (بثمرها) استحسانا لاتصاله (إن ابتاع أرضا ونخلا وثمرا أو أثمر) بعد الشراء (في يده وإن جذه المشتري) فليس للشفيع أخذه لما مر (أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول) أي شرائها بثمرها (وبكل الثمن في الثاني) لحدوثه بعد القبض.
(قضى بالشفعة للشفعي ليس له تركها) شرح وهبانية.
لتحويل الصفقة إليه، بخلاف ما قبل القضاء.
(الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما (وقت التقابض) وفي بيع فضولي أو بخيار بائع وقت البيع عند الثاني
ووقت الاجازة عند الثالث، وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقا.
مجتبى.

٣٨٠٢ باب ما تثبت هي فيه أو لا تثبت

(من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعي مثلا.
(طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها؟ إن قال نعم) أعتقد ذلك (حكم بها له وإلا) يقله (لا) يحكم.
منية وبزازية.
فروع: أخر الشفيع إيجاب الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور، وكذا لو طلب من القاضي إحضاره فامتنع، بخلاف سبت اليهودي كما يأتي.
شرى أرضا بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين، لان ثمنها يقسم على قيمة الارض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وهما سواء، ولو كبسها كما كانت فالجواب: لا يتفاوت، ويقال للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك.
حاوي الزاهدي.
وفيه: شرى دارا إلى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لانه ملكها ببيع فاسد اه.
قلت: وسيجئ أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ.
نعم إذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت.
وفي المبسوط: الهبة بشرط العوض أنما تثبت الملك للموهوب له إذا قبض الكل، فلو وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل، حتى إذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة.
باب ما تثبت هي فيه أو لا تثبت (لا تثبت قصدا إلا في عقار مالك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وإن لم) يكن (يقسم) خلافا للشافعي (كرحى) أي بيت الرحى مع الرحى.
نهاية (وحمام وبئر) ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا لمالك (وبناء ونخل) إذا (بيعا قصدا) ولو مع حق القرار، خلافا لما
فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملي (ولا) في (إرث وصدقة وهبة لا بعوض) مشروط (ودار قسمت) أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر (وإن قوبل ببعضها) أي الدار (مال) لان معنى البيع تابع فيه، وأوجباها في

حصة المال (أو) دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره، فإن سقط وجبت إن طلب عند سقوط الخيار) في الصحيح، وقيل عند البيع وصحح
(أو بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فإن سقط) حق فسخه كأن بنى المشتري بها (تثبت) الشفعة كما مر (أو رد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقد خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر (بعد ما سلمت) أي إذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو
شرط كيفما كان أو بعيب بقضاء فلا شفعة، لانه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء أو بإقالة) فإن له الشفعة، لان الرد بعيب بلا قضاء والاقالة بمنزلة بيع مبتدأ.
(وتثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) إحاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط.
ابن كمال (في مبيع سيده، و) تثبت (لسيده في مبيعه) بناء على أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وشراء أحدهما من الآخر يجوز (و) تثبت (لمن شرى)

٣٨.٠٣ باب ما يبطلها

أصالة أو وكالة (أو اشترى له) بالوكالة، وفائدته أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة، ولو هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده.
(لا) شفعة (لمن باع) أصالة أو وكالة (أو بيع له) أي وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والاصل
أن الشفعة تبطظل بإظهار الرغبة عنها لا فيها.
باب ما يبطلها (يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب في مجل س أخبر فيه بالبيع.
ابن كمال.
وتقدم ترجيحه (أو) ترك طلب (الاشهاد) عند عقار أو ذي يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم (مع القدرة) كما مر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع) علم بالسقوط أولا (فقط)
لا قبله كما مر (ولو) تسليمها (من أب ووصي) خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته أو أقل.
ملتقى.
(الوكيل بطلبها إذا سلم) الشفعة (أو أقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الاقرار (عند القاضي) وإلا لم يصح، لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) أي غير المشفوع لما يأتي (وعليه رده) لانه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته لمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود، ولو صالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح.
ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة
الثمن عند الاخذ، ولا تسقط شفعته.
(و) يبطلها (موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب أو قبله) ولا تورث خلافا للشافعي،
ولو مات بعد القضاء لم تبطل (لا) يبطلها (موت المشتري) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا) علم ببيعها أم لا، وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا أو مقبرة أو وقفا مسجلا.
درر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) يبطل لبقاء السبب.
(و) يبطلها (شراء الشفيع من المشتري) ظن دونه أو مثله أخذها بالشفعة بالعقد الاول أو الثاني، بخلاف ما لو اشتراها ابتداء حيث لا شفعة لمن دونه (وكذا) يبطلها (إن استأجرها أو ساومها) بيعا أو إجارة.
ملتقى (أو طلب منه أو يوليه) عقد الشراء (أو ضمن الدرك) مستدرك لما مر آنفا، فتبطل في الكل لدليل الاعراض.
زيلعي.

(قيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير أو عددي) متقارب (قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة، ولو بان أنها بيعت بدنانير) أو بعروض (قيمتها ألف فلا
شفعة) والفرق بينهما أن هذا قيمي وذاك مثلي فربما يسهل عليه وإن كثر (ولو علم أن المشتري زيد فسلم ثم بان أنه بكر فله الشفعة، ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره) لعدم التسليم في حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل، فله الشفعة في الكل وفي عكسه) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا شفعة له على الظاهر) لان التسليم في الكل تسليم في كل أبعاضه بخلاف عكسه.
ثم شرع في الحيل فقال (وإن باع) رجل (عقارا إلا ذراعا) مثلا (في جانب) حد (الشفيع فلا شفعة) لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعا سهو سهو (وكذا) لا شفعة
(لو وهب هذا القدر للمشتري) وقبضه (وإن ابتاع سهما منه بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول فقط) والباقي للمشتري لانه شريك.
وحيلة كله أن يشتري الذراع أو السهم بكل الثمن إلا درهما ثم الباقي بالباقي، وليس له تحليفه بالله ما أردت به إبطال شفعتي، وله تحليفه بالله إن البيع الاول ما كان تلجئه.
مؤيد زاده معزيا للوجيز (وإن ابتاعه بثمن) كثير (ثم
دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه، وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع، إذ يلزمه كل الثمن إذا استحق المنزل، فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف إذا استحق.
وحيلة أخرى أحسن وأسهل وهي المتعارفة في الامصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن إو إشارة (مع قبضة فلوس أشير إليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) في المجلس، لان جهالة الثمن تمنع الشفعة.
درر.
قلت: ونحوه في المضمرات، وينبغي أن الشفيع لو قال أنا أعلم قيمة الفلوس وهي كذا أن يأخذ بالدراهم وقيمتها، كما لو اشترى دارا بعرض أو عقارا للشفيع أخذها بقيمته كما مر، قاله المصنف.
ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه.
قلت: ووافقه في تنوير البصائر وأقره شيخنا، لكن تعقبه ابنه في زواهر الجواهر بأنه
مخالف للاول، وما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى كما مر مرارا اه.
وقدمنا أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ.
نعم إذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت، والله أعلم.
(تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيع اشتره مني.
ذكره البزازي.
وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء: فعند أبي يوسف لا تكره.
وعند محمد تكره، ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة.
قيده في السراجية بما إذا كان الجار غير محتاج إليه،
واستحسنه محشي الاشباه (وبشده) وهو الكراهة (في الزكاة) والحج وآية السجدة.
جوهرة (ولا حيلة) موجودة في كلامهم (لاسقاط الحيلة) بزازية.
قال: وطلبناها كثيرا فلم نجدها.
(إذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي، وبعكسه) وهو ما إذا تعدد البائع واتحد المشتري (لا) يتعدد الاخذ، بل يأخذ الكل أو يترك لان فيه تفريق الصفقة على المشتري، بخلاف الاول لقيام الشفيع مقام أحدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده سمى لكل بعض ثمنا، أو

سمى للكل جملة، لان العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن.
واعلم أنه لو طلب الحصة فهو على شفعته، ولو اشترى دارين أو قريتين بمصرين صفقة أخذهما شفيعها معا أو تركهما لا أحدهما ولو إحداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب.
شرح مجمع ويأتي (والمعتبر في هذا) أي العدد والاتحاد (العاقد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ نصيب بعضهم.
(اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشتري (البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة) وإن وقع في غير جانبه على الاصح (وليس له) أي للشفيع (نقضها مطلقا) سواء قسم بحكم أو رضا على الاصح لانها من تمام القبض، حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقضه بيعه وهبته (كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أي للشفيع (أن ينقض القسمة)
ضرورة صيرورة النصف ثلثا.
شرح وهبانية.
(اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها) الشفيع الذي هو الجار (فالقول للمشتري) لانه ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) أي تحليف المشتري (على العلم عند أبي يوسف، وبه يفتى، كما لو أنكر المشتري طلب المواثبة) فإنه يحلف على العلم (وإن أنكر) المشتري (طلب الاشهاد عند لقائه حلف) المشتري (على البتات) لانه يحيط به علما دون الاول، حاوي الزاهدي.
ولو برهنا فبينة الشفيع أحق.
وقال أبو يوسف: بينة المشتري.
فروع: باع ما في إجارة الغير وهو شفيعها، فإن أجاز البيع أخذها بالشفعة وإلا بطلت الاجارة، وإن ردها شرى لطفله والاب شفيع له الشفعة والوصي كالاب.
قلت: لكن في شرح المجمع ما يخالفه، فتنبه.
لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة.
الابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا لا ديانة إن لم يعلم بها.
إذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع خير: إن شاء أعطاه ما زاد الصبغ، أو ترك.
أخر الجار طلبه لكون القاضي لا يراها فهو معذور.
يهودي سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا.
قلت: يؤخذ منه أن اليهودي إذا طلب خصمه من القاضي إحضاره يوم سبته فإنه يكلفه الحضور ولا يكون سبته عذرا، وهي واقعة الفتوى.
قاله المصنف.
قلت: وهي في واقعات الحسامي.
ادعى الشفيع على المشتري أنه احتال لابطالها يحلف.
وفي الوهبانية خلافه.
قلت: وسنذكره لان ابن المصنف في حاشيته الاشباه أيده بما لا مزيد عليه، فليحفظ.
تعليق إبطالها بالشرط جائز.
له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وأنا ادعيها، فإن وصلت إلي والا وأنا على شفعتي فيها.
استولى الشفيع عليها بلا قضاء: إن اعتمد على قول عالم لا يكون ظالما، وإلا كان ظالما.
أشياء على عدد الرؤوس: العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق إذا اختلفوا فيه.

الكل في الاشباه.
لا شفعة لمرتد.
عناية.
صبي شفيع لا ولي له
لا تبطل شفعته، وإن نصب القاضي قيما يطلبها جاز.
جواهر.
شرى كرما وله شفيع غائب فأثمرت الاشجار فأكلها المشتري ثم أتى الشفيع وأخذه، إن الاشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره، وإلا لا، لانه لا حصة له من الثمن حينئذ.
مؤيد زاده معزيا لواقعات الحسامي.
وفي الوهبانية - ويأخذ فيما يشتري لصغيره * أب ووصي للبلوغ يؤخر وليس له تفريق دارين بيعتا * ولو غير جار والتفرق أجدر وما ضر إسقاط التحيل مسقطا * وتحليفه في النكر لا شك أنكر

٣٩ كتاب القسمة

كتاب القسمة
مناسبته أن أحد الشريكين إذا أراد الافتراق باع فتجب الشفعة أو قسم.
(هي) لغة: اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء.
وشرعا: (جمع نصيب شائع له في مكان معين.
وسببها: طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة (وركنها: هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء) ككيل وذرع.
(وشرطها: عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام.
(وحكمها: تعيين نصيب كل) من الشركاء (على حدة وتشتمل) مطلقا (على) معنى (الافراز) وهو أخذ عين
حقه (و) على معنى (المبادلة) وهو أخذ عوض حقه (و) الافراز (هو للغالب في المثلي)
وما في حكمه وهو العددي المتقارب، فإن معنى الافراز غالب فيه أيضا.
ابن كمال عن الكافي (والمبادلة) غالبة (في غيره) أي غير المثلي وهو القيمي.
إذا تقرر هذا الاصل (فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه في الاول) أي المثلي لعدم التفاوت (لا الثاني) أي القيمي لتفاوته.
في الخانية: مكيل أو موزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه نفذت القسمة إن سلم حظ الآخرين، وإلا لا كصبرة بين دهقان وزراع الدهقان بقسمتها، إن ذهب بما أفرزه للدهقان أو لا فبهلاك الباقي عليهما، وإن بحظ نفسه أو لا فالهلاك على
الدهقان خاصة.
كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا (وإن أجبر عليها) أي على قسمة غير المثل (في متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير الغنم (عند طلب الخصم) فيجبر لما فيها من معنى الافراز، على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه.
(وبنصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا) أخذ (أجر) منهم (وهو أحب) وما في بعض النسخ واجب غلط (وإن نصب بأجر)
المثل (صح) لانها ليست بقضاء حقيقة فجاز له أخذ
الاجرة عليها وإن لم يجز على القضاء.
ذكره أخي زاده (وهو على عدد الرؤوس) مطلقا لا الانصباء خلافا لهما، قيد بالقاسم لان أجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء إجماعا، وكذا سائر المؤمن كأجرة الراعي والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع.
زاد في الملتقى: إن لم يكن للقسمة، وإن كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره في الهداية بلفظ قيل.

وتمامه فيما علقته عليه.
(و) القاسم (يجب كونه عدلا أمينا عالما بها،
ولا يتعين واحد لها) لئلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم (وصحت برضا الشركاء إلا إذا كان فيم صغير) أو مجنون (لا نائب عنه) أو غائب لا
وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ إلا بإجازة القاضي أو الغائب أو الصبي إذا بلغ أو وليه، هذا لو ورثه، ولو شركاء بطلت منية المفتي وغيرها.
(وقسم نقلي يدعون إرثه بينهم) أو ملكه مطلقا (أو شراءه) صدر الشريعة فلا فرق في النقلي بين شراء وارث وملك مطلق.
قلت: ومن النقلي البناء والاشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة، وإن تبدلت فلا جبر.
قاله شيخنا.
(وعقار يدعون شراءه) أو ملكه مطلقا (فإن ادعوا أنه ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) وقالا: يقسم باعترافهم كما في الصور الاخر (ولا إن برهنا أن العقار معهما حتى يبرهنا أنه لهما) اتفاقا في الاصح لانه يحتمل أنه معهما بإجارة أو إعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه.
(ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) أي العقار.
قلت: قال شيخنا: وكذا المنقول
بالاولى (معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما) نظرا للغائب والصغير، ولا بد من البينة على أصل الميراث عنده أيضا خلافا لهما كما مر (فإن برهن) وارث (واحد) لا يقسم، إذ لا بد من حضور اثنين، ولو أحدهما صغيرا أو موصى له (أو كانوا) أي الشركاء (مشترين)
أي شركاء بغير الارث (وغاب أحدهم) لان في الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن الغائب،
بخلاف الارث (أو كان) في صورة الارث العقار أو بعضه (مع الوارث الطفل أو الغائب أو) كان (شئ منه لا) يقسم للزوم القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب أحدهم إن انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب ذي الكثير إن لم ينتفع الآخر لقلة حصته) وفي الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى، لكن المتون على الاول فعليها للعول (وإن تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم)
لئلا يعود على موضوعه بالنقض.
في المجتبى: حانوت لهما يعملان فيه طلب أحدهما القسمة إن أمكن لكل أن يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم، وإلا لا.
(وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان) بعضهما في بعض لوقوعهما معاوضة لا تمييزا فتعتمد التراضي دون جبر القاضي (و) لا (الرقيق) وحده لفحش التفاوت في الآدمي.
وقالا: يقسم لو ذكورا فقط وإناثا فقط كما تقسم الابل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الجواهر) لفحش
تفاوتها (والحمام) والبئر والرحى والكتب وكل ما في قسمه ضرر (إلا برضاهم) لما مر، ولو أراد أحدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا لمالك.
وفي الجواهر: لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهايأة، ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم، وكذا لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة، ولو تراضيا أن تقوم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضي جاز، وإلا لا.
خانية.
دار أو حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها شاجرا فيه فقال أحدهما: لا أكري ولا أنتفع، وقال الآخر: أريد ذلك أمر القاضي بالمهايأة، ثم يقال لمن يريد الانتفاع: إن شئت فانتفع، وإن شئت فأغلق الباب.
(دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها) منفردة مطلقا ولو
متلازقة أو في محلتين أو مصرين.
مسكين (ذا كانت كلها في مصر واحد أو لا) وقالا: إن الكل في مصر واحد فالرأي فيه للقاضي، وإن في مصرين فقولهما كقوله

(ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس) ليرفعه للقاضي (ويعدله على سهام القسمة ويذرعه، ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه، ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث) وهلم جرا (ويكتب أساميهم ويقرع) لتطيب القلوب، فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول، ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني إلى أن ينتهي إلى الاخير.

(و) اعلم أن (الدارهم لا تدخل في القسمة) لعقار

أو منقول (إلا برضاهم) فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني، وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء، فإن بقي فضل ولا تمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة، واستحسنه في الاختيار (قسم ولاحدهم مسيل ماء أو طريق في ملك الآخر و) الحال أنه (لم يشترط في القسمة صرف عنه إن أمكن، وإلا فسخت القسمة) إجماعا واستؤنفت، ولو اختلفوا بعضهم أبقيناه مشتركا كما كان إن أمكن إفراز كل فعل كما بسطه الزيلعي.

(اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل) عرضها (قدر عرض باب الدار) وأما في الارض فبقدر ممر الثور.

زيلعي (بطوله) أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه، إن فوق الباب لا فيما دونه، لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز إلا برضا الشركا.

جلالية.

(ولو شرطوا أن يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت

جاز وإن) وصلية (كان سهامهم في الدار متساوية، و) ذلك لان (القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة) فجاز قسمة التين بالاكرار لانه ليس بوزني، لا العنب بالشريجة على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لانه وزني.

(سفل له) أي فوقه (علو) مشتركان (وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر (وعلو مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك (على حدة، وقسم بالقيمة) عند محمد، وبه يفتى.

(أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء) لحقه (قيل) وإن قسما بأجر في الاصح.

ابن ملك (ولو شهد قاسم واحد لا) لانه فرد.

(ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئا) وقع (في يد صاحبه غلطا وقد) كان (أقر بالاستيفاء) أو لم يقر به ذكره البرجندي (لم يصدق إلا ببرهان) أو إقرار الخصم أو نكوله، فلو قالا إلا بحجة لعمت، ولا تناقض لانه اعتمد على فعل الامين ثم ظهر غلطه (وإن قال قبضته فأخذ شريكي بعضه وأنكر) شريكه ذلك (حلف) لانه منكر (وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء أصابني من ذلك كذا إلى كذا ولم يسلمه إلي) وكذبه شريكه (تحالفا وتفسخ القسمة) كالاختلاف في قدر المبيع.

(ولو اقتسما دارا وأصاب كلا طائفة فادعى أحدهما بيتا في يد الآخر أنه من نصيبه وأنكر الآخر فعليه البينة) لانه مدع (وإن أقاماها بالعفرة لبينة المدعي) لانه خارج، وإن كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وفسخت، وكذا لو اختلفا في الحدود (وإن استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا)

على الصحيح (وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ) اتفاقا (وفي) استحقاق (بعض شائع من نصيب لا تفسخ) جبرا خلافا للثاني (بل) المستحق منه (يرجع) بحصة ذلك (في نصيب شريكه) إن شاء أو نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص.

قلت: قد بقي هاهنا احتمال آخر، وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد، فإن كان شائعا فسخت، وإن كان معينا، فإن تساويا فظاهر، وإلا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم

يفردوها بالذكر.

(ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ) القسمة (إلا إذا قضوه) أي الدين (أو أبرأ الغرماء

ذممم الورثة أو يبقى منها) أي من التركة (ما يفي به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (في القسمة) فإن كانت بقضاء (بطلت) اتفاقا لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضي) تبطل أيضا (في الاصح) لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح كالخلاصة.

قلت: فلو قال: كالكنز تفسخ لكان أولى (وتسمع دعواه ذلك) أي ما ذكر من الغبن الفاحش (وإن لم يقر بالاستيفاء، وإن أقر به لا) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض، إلا إذا ادعى الغصب فتسمع دعواه.
وتمامه في الخانية.
(ادعى أحد المتقاسمين) للتركة (دينا في التركة صح) دعواه لانه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة للصورة (ولو ادعى عينا) بأي سبب كان (لا) تسمع للتناقض، إذ الاقدام على
القسمة اعتراف بالشركة.
وفي الخانية: اقتسموا دارا أو أرضا ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه بناه أو غرسه لم تقبل بينته.
(وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب الآخر ليس له أن يجبره على قطعها، به يفتى) لانه استحق الشجرة بأغصانها اختيار.
(بنى أحدهما) أي أحد الشريكين (بغير إذن الآخر) في عقار مشترك بينهما (فطلب شريكه رفع بنائه قسم) العقار (فإن وقع) البناء (في نصيب الباني فيها) ونعمت (وإلا هدم) البناء، وحكم الغرس كذلك.
بزازية.
(القسمة تقبل النقض، فلو اقتسموا وأخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح) وعادت الشركة في عقار أو غيره، لان قسمة التراضي مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضي.
بزازية.
(المقبوض بالقسمة الفاسدة) كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره (يثبت الملك ويفيد) جواز (التصرف فيه) لقابضه ويضمنه بالقيمة (كالمقبوض بالشراء الفاسد) فإنه
يفيد الملك كما مر في بابه (وقيل لا) يثبته جزم بالقيل في الاشباه، وبالاول في البزازية والقنية.
(ولو تهايأ في سكنى دار) واحدة يسكن وهذا بعضا وذا بعضا أو هذا شهرا وذا
شهرا (أو دارين) يسكن كل دارا (أو في خدمة عبد) يخدم هذا يوما وذا يوما (أو عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (أو في غلة دار أو دارين) كذلك (صح) التهايؤ في الوجوه الستة استحسانا اتفاقا، والاصح أن القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب أحدهما، ولا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما، ولو طلب أحدهما القسمة فيما يقسم بطلت، ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا، بخلاف الكسوة، وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين، وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلفي المنفعة.
ملتقى.
وتمامه فيما علقته عليه.
(ولو) تهايأ (في غلة عبد أو في غلة عبدين أو) تهايأ (في غلة بغل أو بغلين أو) في (ركوب بغل أو بغلين أو) في (ثمرة شجرة أو) في (لبن شاة لا) يصح في المسائل الثمان.
وحيلة
الثمار ونحوها أن يشتري حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه، إذ قرض المشاع جائز.
فروع: الغرامات إن كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك، وإن لحفظ الانفس فعلى عدد الرؤوس ولا يدخل صبيان ونساء، فلو غرم السلطان قرية تقسم على هذا،
ولو خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء أمتعة فالغرم بعدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس.
المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة، إن احتمل القسمة لا جبر وقسم وإلا بنى ثم آجره
ليرجع بما أنفق لو بأمر القاضي، وإلا فبقيمة البناء وقت البناء له التصرف في ملكه وإن تضرر جاره في ظاهر الرواية.
الكل في الاشباه، وفي المجتبى: وبه يفتى.
وفي السراجية: الفتوى على المنع.
قال المصنف: فقد اختلف الافتاء، وينبغي أن يعول على ظاهر الرواية اه.

قلت: ومر في متفرقات القضاء وفي الوهبانية وشرحها: ولو زرع الانسان أزرا بداره فليس لجار منعه لو يضرر وحيط له أهل لحمل واحد ولا حمل فيه قبل ليس يغير وما لشريك أن يعلي حيطه وقيل التعلي جائز فيعمر
وممنوع قسم عند منع مشارك من الرم قاض مؤجر فيعمر وينفق في المختار راض بإذنه ويمنع نفعا من أبى قبل يخسر وخذ منفقا بالاذن منه كحاكم وخذ قيمة إلا وهذا المحرر

٤٠ كتاب المزارعة

كتاب المزارعة
مناسبتها ظاهرة (هي) لغة: مفاعلة من الزرع.
وشرعا: (عقد على الزرع ببعض الخارج) وأركانها أربعة: أرض، وبذر، وعمل، وبقر (ولا تصح عند الامام)
لانها كقفيز الطحان (وعندهما تصح، وبه يفتى) للحاجة، وقياسا على المضاربة.
(بشروط) ثمانية (صلاحية الارض للزرع، وأهلية العاقدين، وذكر المدة) أي مدة متعارفة، فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش إليها أحدهما غالبا، وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة، ويقع على أول زرع واحد وعليه الفتوى.
مجتبى وبزازية.
وأقره المصنف (و) ذكر (رب
البذر) وقيل يحكم العرف (و) ذكر (جنسه)
لا قدره لعلمه بأعلام الارض، وشرطه في الاختيار (و) ذكر (قسط) العالم (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكتا على حظ العامل جاز استحسانا (و) بشرط (التخلية بين الارض) ولو مع البذر (العامل و) بشرط في الخارج).
ثم فرع على الاخير بقوله (فتبطل إن شرط (والعامل و) بشرط (الشركة في الخارج) لاحدهما قفزان مسماة، أو ما يخرج من موضع معين، أو رفع) رب البذر (بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي) بعد رفعه (بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث أو ربع (أو) شرط رفع (العشر) للارض أو لاحدهما لانه مشاع
فلا يؤدي إلى قطع الشركة (أو) شرط (التبن لاحدهما والحب للآخر) أي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود (أو) شرط (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (أو) شرط (تنصيف التبن والحب لاحدهما) لقطع الشركة في المقصود (وإن شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (أو لم يتعرض للتبن صحت) وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعا تبعا للحب كذا قاله المصنف تبعا للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثاني حيث قدمه فقال: والتبن بينهما، وقيل لرب البذر.
قلت: وفي شرح الوهبانية عن القنية: المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئا، وبالثلث يستحق النصف
(وكذا) صحت (لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر) أو الارض له والباقي للآخر (أو العمل له والباقي للآخر) فهذه الثلاثة جائزة (وبطلت) في أربعة أوجه (لو كان الارض والبقر لزيد، أو البقر والبذر له والآخران للآخر) أو البقر أو البذر له (والباقي للآخر) فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه، لانه إذا كان من أحدهما أحدها والثلاثة من الآخر فهي أربعة، وإذا كان من
أحدهما اثنان واثنان من الآخر فهي ثلاثة،
ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت، وإذا صحت فالخارج على الشرط ولا شئ للعامل إن لم يخرج شئ في الصحيحة (ويجبر من أبى على المضي إلا رب البذر فلا يجبر قبل إلقائه) وبعده يجبر.
درر.
(ومتى فسدت فالخارج لرب البذر)
لانه نماء ملكه (و) يكون (للآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا يزاد على الشرط) وبالغا ما بلغ عند محمد (وإن لم يخرج شئ) في الفاسدة (فإن كان
البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض والبقر، وإن كان من قبل رب الارض فعليه أجر مثل العامل) حاوي.

(ولو امتنع رب الارض من المضي فيها وقد كرب العامل) في الارض (فلا شئ له) لكرابه (حكما) أي في القضاء إذ لا قيمة للمنافع (ويسترضي ديانة) فيفتي بأن يوفيه أجر مثله.
لغروه (وتفسخ المزارعة بدين محوج إلى بيعها إذا لم ينبت الزرع) لكن يجب أن يسترضي المزارع ديانة إذا عمل (كما مر، أما إذا نبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع) حتى لو أجاز جاز (فإن مضت المدة قبل إدراك الزرع فعلى العامل
أجر مثل نصيبه من الارض إلى إدراكه) أي الزرع كما في الاجارة، بخلاف ما لو مات أحدهما قبل إدراك الزرع حيث يكون الكل على العامل أو وارثه لبقاء العقد استحسانا كما سيجئ.
(دفع) رجل (أرضه إلى آخر على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين، وليس للعامل على رب الارض أجر) لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه أجر نصف الارض لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والرابع بينهما) أو (على قدر بذرهما) نصفين
فهو فاسد أيضا لاشتراطه الاعارة في المزارعة.
عمادية.
(و) اعلم أن (نفقة الزرع) مطلقا
بعد مضي مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما قبل مضيها فكل عمل قبا انتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكري نهر على العامل ولو بلا شرط، فإذا تناهى بقي مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس، كذا حرره المصنف، وحمل عليه أصل صدر الشريعة، فليحفظ.
(فإن شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الارض (بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فإن العمل فيه جميعا على العامل أو وارثه) لبقاء مدة العقد والعقد يوجب على العامل عملا يحتاج إليه إلى انتهاء الزرع
كما مر، ولو مات قبل البذر بطلت ولا شئ لكرابه كما مر، وكذا لو فسخت بدين محوج.
مجتبى.
(وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل (عند الثاني للتعامل وهو الاصح) وعليه الفتوى.
ملتقى.
(الغلة في المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (أمانة في يد المزارع).
ثم فرع عليه بقوله (فلا ضمان عليه لو هلكت) الغلة في يده بلا صنعه فلا تصح الكفالة بها، نعم لو كفله بحصته إن استهلكها صحت المزارعة والكفالة إن لم تكن على وجه الشرط، وإلا فسدت المزارعة.
خانية (ومثله) في الحكم (المعاملة) أي المساقاة فإن حصة الدهقان في يد العامل أمانة.
(وإذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (في) المزارعة (الفاسدة، ويضمن في الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر، وهي في يده أمانة
فيضمن بالتقصير.
في السراجية: أكار ترك السقي عمدا حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتا في الارض، وإن لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما.
فروع: أخر الاكار السقي، إن تأخيرا معتادا لا يضمن، وإلا ضمن.
شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن، إلا أن يؤخر تأخيرا معتادا.
ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن، وإن لم يرد الجراد حتى أكله كله، إن أمكن طرده ضمن، وإلا لا.
بزازية.
زرع أرض رجل بلا أمره طالبه بحصة الارض، فإن كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف أو بالثلث ونحوه وجب ذلك.
حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه أجبر، فلو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان عليه، وإن رفع ألى القاضي وأمره بذلك ثم امتنع ضمن.
جواهر الفتاوى.

شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض، إن على وجه الاعانة فمزارعة، وإلا فنقض لها.
دفع الارض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز، إن البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز.
استأجر أرضا ثم استأجر صاحبها ليعمل فيها جاز.
الكل من منح المصنف.
قلت: وفيه في آخر باب جناية البهيمة معزيا للخلاصة: بستاني ضيع أمر البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان، قال: يضمن الكروم لا الحيطان، ولو فيه حصرم ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصار حفظه عليهما.
قلت: قال ق: ويضمن العنب في عرفنا اه.
أنفق بلا إذن الآخر ولا أمر قاض فهو متبرع كمرمة دار مشتركة.
مات العامل فقال وارثه أنا أعمل إلى أن يستحصد فله ذلك وإن أبى رب الارض ملتقى.
وفي الوهبانية:
ويأخذ أرضا لليتيم وصيه مزارعة إن كان ما هو يبذر
ولو قال بذر الارض مني مزارع له القول بعد الحصد والخصم ينكر

٤١ كتاب المساقاة

كتاب المساقاة
لا تخفى مناسبتها (هي) المعاملة بلغة أهل المدينة، فهي لغة وشرعا: معاقدة (دفع الشجر) والكروم، وهل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور والصفصاف؟ لم أره (إلى من يصلحه بجزء) معلوم من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا (و) كذا (شروطا) تمكن هنا ليخرج بيان
البذر ونحوه (إلا في أربعة أشياء) فلا تشترط هنا: (إذا امتنع أحدهما يجبر عليه) إذ لا ضرر (بخلاف المزارعة) كما مر (وإذا انقضت المدة تترك بلا أجر) ويعمل بلا أجر وفي المزارعة بأجر (وإذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله، وفي المزارعة بقيمة الزرع و) الرابع (بيان المدة ليس بشرط) هنا استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (يقع على أول ثمر يخرج)
في أول السنة، وفي الرطبة على إدراك بذرها إن الرغبة فيه وحده، فإن لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت.
(ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت، ولو تبلغ) الثمرة فيها (أولا) تبلغ (صح) لعدم التيقن بفوات المقصود (فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط) لصحة العقد (وإلا) فسدت (فللعامل أجر المثل) ليدوم عمله إلى إدراك الثمر.
(ولو دفع غراسا في أرض لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها فما خرج كان بينهما
تفسد) هذه المساقاة (إن لم يذكرا أعواما معلومة) فإن ذكرا ذلك صح (وكذا لو دفع أصول رطبة
في أرضع مساقاة ولم يسم المدة، بخلاف الرطبة فإنه يجوز) وإن لم يسم المدة (ويقع على أول جز يكون، ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على أن يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها، ولو شرطا الشركة فيها) أي في الرطبة فسدت لشرطهما الشركة فيما لا يمنو بعمله.
(وتصح في الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (وأصول الباذنجان والنخل) وخصها الشافعي بالكرم والنخل (لو فيه) أي الشجر المذكور (ثمرة غير مدركة) يعني تزيد العمل (وإن مدركة) قد انتهت (لا) تصح (كالمزارعة) لعدم الحاجة.
(دفع أرضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما لا تصح) لاشتراط الشركة
فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد (والثمر والغرس لرب الارض) تبعا لارضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (وأجر) مثل (عمله) وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل في نصيبه.
صدر الشريعة.

(ذهبت الريح بنواة رجل وألقتها في كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم) إذ لا قيمة للنواة (وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره فنبت) لان الخوخة لا تنبت إلا
بعد ذهاب لحمها.
(وتبطل) أي المساقاة (كالمزارعة بموت أحدهما ومضي مدتها والثمر نئ) هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة (فإن مات العامل تقوم ورثته عليه) إن شاؤوا حتى يدرك الثمر (وإن كره الدافع) أي رب الارض، وإذا أرادوا القلع لم يجبروا على العمل (وإن مات الدافع يقوم العامل
كما كان وإن كره ورثة الدافع) دفعا للضرر (وإن ماتا فالخيار في ذلك لورثة العامل) كما مر (وإن لم يمت أحدهما بل انقضت مدتها) أي المساقاة (فالخيار للعامل) إن شاء علم على ما كان (وتفسخ بالعذر كالمزارعة) كما في الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل، وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه) دفعا للضرر.
فروع: ما قبل الادراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل، وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما، ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا. ملتقى.
والاصل أن ما كان من عمل قبل الادراك كسقي فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كما بعد القسمة، فليحفظ.
دفع كرمة معاملة بالنصف ثم زاد أحدهما على النصف، إن زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم، وإن زاد العامل جاز لانه إسقاط.
دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له
لانه شريك فيقع العمل لنفسه، وفي الوهبانية: وما للمساقي أن يساقي غيره وإن أذن المولى له ليس ينكر وفي معاياتها: وأي شياه دون ذبح يحلها وأي المساقي والمزارع يكفر

٤٢ كتاب الذبائح

كتاب الذبائح
مناسبتها للمزارعة كونهما إتلافا في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المآل.
الذبيحة: اسم ما يذبح كالذبح بالكسر، وأما بالفتح: فقطع الاوداج.
(حرم حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة، ودخل المتردية والنطيحة وكل (ما لم يذك) ذكاء شرعيا اختياريا كان أو اضطراريا (وذكاة الضرورة جرح) وطعن
وإنهار دم (في أي موضع وقع من البدن، و) ذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح: المنحر من الصدر (وعروقه الحلقوم) كله وسطه أو أعلاه أو أسفله، وهو مجرى النفس
على الصحيح
(والمرئ) هو مجرى الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (وحل) المذبوح (بقطع أي ثلاث منها) إذ للاكثر حكم الكل وهل يكفي قطع أكثر كل منها؟ خلاف، وصحح البزازي قطع كل حلقوم ومرئ وأكثر ودج، وسيجئ أنه يكفي من الحياة قدر ما يبقى في المذبوح (و) حل الذبح (بكل ما أفرى الاوداج) أراد بالاوداج كل الاربعة تغليبا (وأنهر الدم) أي أساله (ولو) بنار أو (بليطة) أي قشر قصب (أو مروة) هي حجر أبيض كالسكين يذبح بها (إلا سنا وظفرا قائمين، ولو كانا منزوعين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة.
(وندب إحداد شفرته قبل الاضجاع، وكره بعده كالجر برجلها إلى المذبح وذبحها من قفاها)
إن بقيت حية حتى تقطع العروق وإلا لم تحل لموتها بلا ذكاة (والنخع) بفتح فسكون: بلوغ السكين النخاع، وهو عرق أبيض في جوف عظم الرقبة.

(و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد) أي تسكن عن الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه إلى القبلة) لمخالفته السنة.
(وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم إن كان صيدا) فصيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم مطلقا (أو كتابيا ذميا وحربيا) إلا إذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فتحل ذبيحتما، ولو) الذابح (مجنونا أو امرأة أو صبيا يعقل التسمية والذبح) ويقدر (أو أقلف أو أخرس لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني ومجوسي
ومرتد) وجني وجبري لو أبوه سنيا ولو أبوه جبريا حلت أشباه،
لانه صار كمرتد.
قنية.
بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لانه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح، حتى لو تمجس
يهودي لا تحل ذكاته، والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لانه أخف (وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعي (فإن تركها ناسيا حل) خلافا لمالك.
(وإن ذكر مع اسمه) تعالى (غيره، فإن وصل) بلا عطف (كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أو مني، ومنه: بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف ويكون مبتدئا، لكن يكره للوصل صورة، ولو بالجر أو النصب حرم درر،
قيل هذا إذا عرف النحو.
والاوجه أن لا يعتبر الاعراب، بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرب زيلعي كما أفاده بقوله: (وإن عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان أو فلان) لانه أهل به لغير الله، قال عليه الصلاة والسلام: موطنان لا أذكر فيهما: عند العطاس، وعند الذبح (فإن فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع، و) الدعاء (قبل التسمية أو بعد الذبح لا بأس به) لعدم
القران أصلا.
(والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن ضوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفر لي) لانه دعاء وسؤال (بخلاف الحمد لله، أو سبحان الله مريدا به التسمية) فإنه يحل.
(ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح) لعدم قصد التسمية (بخلاف الخطبة) حيث يجزئه.
قلت: ينبغي حمله على ما إذا نوى، وإلا لا ليوفق بينه وبين ما مر في الجمعة، فتأمل.
(والمستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بلا واو، وكره بها) لانه يقطع فور التسمية كما عزاه
الزيلعي للحلواني وقال قبله: والمتداول المنقول عن النبي (ص) بالواو.
(ولو سمى ولم تحضره النية صح، بخلاف ما لو قصد بها التبرك في ابتداء الفعل) أو نوى بها أمرا آخر فإنه لا يصح فلا تحل (كما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن فإنه لا يصير شارعا في الصلاة) بزازية.
وفيها (تشترط) التسمية من الذابح (حال الذبح) أو الرمي لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش إذا لم يقعد عن طلبه كما سيجئ.
(والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو أضجع شاتين إحداهما فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة حلا، بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب، لان الفعل يتعدد فتتعدد التسمية.
ذكره الزيلعي في الصيد.
ولو سمى الذابح ثم اشتغل بأكل أو
شرب ثم ذبح إن طال وقطع الفور حرم، وإلا لا، وحد الطول ما يستكثره الناظر، وإذا حد الشفرة ينقطع الفور.
بزازية.
(وحب) بالحاء (نحر الابل) في سفل العنق (وكره ذبحها، والحكم في غنم وبقر عكسه) فندب ذبحها (وكره نحرها لترك السنة) ومنعه مالك (ولا بد من ذبح صيد مستأنس) لان ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار (وكفى جرح نعم) كبقر وغنم (توحش) فيجرح كصيد (أو تعذر ذبحه) كأن تردى في بئر أو ند أو صال، حتى لو قتله المصول عليه مريدا ذكاته حل.

وفي النهاية: بقرة تعسرت ولادتها فأدخل ربها يده
وذبح الولد حل، وإن جرحه في غير محل الذبح، إن لم يقدر على ذبحه حل وإن قدر لا.
قلت: ونقل المصنف أن من التعذر ما لو أدرك صيده حيا أو أشرف ثوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح أو لم يجد آلة الذبح فجرحه حل في رواية.
وفي منظومة النصفي قوله:

إن الجنين مفرد بحكمه لم يتذك بذكاة أمه فحذف المصنف إن وقالا: إن تم خلقه أكل لقوله عليه الصلاة والسلام: ذكاة الجنين ذكاة أمه وحمله الامام على التشبيه: أي كذكاة أمه، بدليل أنه روي بالنصيب، وليس في ذبح الام إضاعة الولد لعدم التيقن بموته.

(ولا يحل ذو ناب يصيد بنانه) فخرج نحو البعير (أو مخلف يصيد بمخلبه) أي ظفره، فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذي ناب.

والسبع: كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (أو
طير) بيان لذي مخلب (ولا الحشرات) هي صغار دواب الارض واحدها حشرة (والحمر الاهلية) بخلاف الوحشية فإنها ولبنها حلال (والبغل) الذي أمه حمارة، فلو أمه بقرة أكل اتفاقا ولو فرسا فكأنه (والخيل) وعندهما والشافعي تحل.

وقيل إن أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام، وعليه الفتوى.

عمادية ولا بأس بلبنها على الاوجه (والضبع والثعلب) لان لهما نابا، وعند

الثلاثة تحل (والسلحفاة) برية وبحرية (والغراب الابقع) الذي يأكل الجيف لانه ملحق بالخبائث، قاله المصنف.
ثم قال: والخبيث ما تستخبثه الطباع السليمة (والغداف) بوزن غراب: النسر جمعه غدفان.

قاموس (والفيل) والضب، وما روي من أكله محمول على الابتداء (واليربوع وابن عرس والرخمة والبغاث) هو طائر دنئ الهمة يشبه الرخمة، وكلها من سباع البهائم.
وقيل الخفاش لانه ذو ناب.
(ولا) يحل (حيوان مائي إلا السمك) الذي مات بآفة ولو متولدا في ماء نجس ولو طافية مجروحة.

وهبانية (غير الطافي) على وجه الماء الذي مات حتف أنفه وهو ما بطنه من فوق، فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي، وما مات بحر الماء أو برده
ويربطه فيه أو إلقاء شئ فموته بآفة.
وهبانية
(و) إلا (الجريث) سمك أسود (والمارماهي) سمك في صورة الحية، وإفردهما بالذكر للخفاء، وخلاف محمد.

(وحل الجراد) وإن مات حتف أنفه، بخلاف السمك (وأنواع السمك بلا ذكاة) لحديث (أحلت لنا ميتتان: السمك والجراد، ودمان: الكبد والطحال) بكسر الطاء (و) حل (غراب الزرع) الذي يأكل الحب (والارنب والعقعق) هو غراب يجمع بين أكل جيف وحب، والاصح حله (معها) أي مع الذكاة.

(وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده) تقدم في الطهارة ترجيح خلافه (إلا الآدمي
والخنزير) كما مر.

(ذبح شاة) مريضة (فتحركت أو خرج الدم حلت وإلا لا إن لم تدر حياته) عند الذبح، وإن علم حياته (حلت) مطلقا (وإن لم تحرك ولم يخرج الدم) وهذا يتأتى في منخنقة ومتردية ونطيحة، والتي فقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحلل، وإن كانت حياتها خفيفة، وعليه الفتوى، لقوله تعالى: * (إلا ما ذكيتم) * من غير فصل، وسيجئ في الصيد.

(ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تتحرك ولم يخرج الدم (إن فتحت فاها لا تؤكل، وإن ضمته أكلت، وإن فتحت عينها لا تؤكل وإن ضمتها أكلت، وإن مدت رجلها لا تؤكل، وإن قبضتها أكلت، وإن نام شعرها لا تؤكل، وإن قام أكلت) لان الحيوان يسترخي بالموت، ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لانها استرخاء ومقابلها حركات تختص بالحي فدل على حياته، وهذا كله إذا لم تعلم الحياة (وإن علمت حياتها) وإن قلت (وقت الذبح أكلت مطلقا) بكل حال زيلعي.
(سمكة في سمكة، فإن كانت المظروفة صحيحة حلتا) يعني المظروفة، والظرف لموت

المبلوغة بسبب حادث (وإلا) تكن صحيحة (حل الظرف لا المظروف) لو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة.
جوهرة
وقد غير المصنف عبارة متنه إلى ما سمعته، ولو وجد فيها درة ملكها حلالا ولو خاتما أو دينارا مضروبا لا وهو لقطة.
(ذبح لقدوم الامير) ونحوه كواحد من العظماء (يحرم) لانه أهل به لغير الله (ولو) وصلية (ذكر اسم الله تعالى ولو) ذبح (للضيف لا) يحرم لانه الخيليل وإكرام الضيف إكرام الله تعالى.
والفارق أنه إن قدمها ليأكل منها كان الذبح لله والمنفعة للضيف أو للوليمة أو للربح، وإن لم يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم، وهل يكفر؟ قولان.
بزازية وشرح وهبانية.
قلت: وفي صيد المنية أنه يكره ولا يكفر، لانا لا نسئ الظن بالمسلم أنه يتقرب إلى الآدمي بهذا النحر ونحوه في شرح الوهبانية عن الذخيرة، ونظمه فقال:
وفاعله جمهورهم قال كافروفصلي وإسماعيلي ليس يكفر (العضو) يعني الجزء (المنفصل من الحي) حقيقة وحكما لانه مطلق فينصرف للكامل كما حققه في تنوير البصائر.
قلت: لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كميتته) كالاذن المقطوعة والسن الساقطة إلا في حق صاحبه فطاهر وإن كثر.
أشباه من الطهارة.
وهو المختار كما في تنوير البصائر (إلا من مذبوح قبل موته فيحل أكله لو من) الحيوان (المأكول) لان ما بقي من الحياة غير معتبر أصلا.
بزازية.
قلت: لكن يكره كما مر، وحررنا في الطهارة قول الوهبانية: وقد حللا لحم البغال وأمهامن الخيل قطعا والكراهة تذكر
وإن ينز كلب فوق عنز فجاءها نتاج له رأس ككلب فينظر فإن أكلت لحما فكلب جميعها وإن أكلت تبنا فذا الرأس يبتر
ويؤكل باقيها وإن أكلت لذاوذا فاضربنها والصياح يخبر وإن أشكلت فاذبح فإن كرشها بدافعنز وإلا فهو كلب فيطمر وفي معاياتها: وأي شياه دون ذبح يحلها ومن ذا الذي ضحى ولا دم ينهر

٤٣ كتاب الاضحية

كتاب الاضحية
من ذكر الخاص بعد العام (هي) لغة: اسم لما يذبح أيام الاضحى، من تسمية الشئ باسم وقته.
وشرعا: (ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص.
وشرائطها: الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به) وجوب (صدقة الفطر) كما مر (لا الذكورة فتجب على الانثى)
خانية (وسببها الوقت) وهو أيام النحر وقيل الرأس، وقدمه في التاترخانية.
(وركنها): ذبح (ما يجوز ذبحه) من الغنم لا غير، فيكره ذبح دجاجة وديك لانه تشبه بالمجوس.
بزازية (وحكمها: الخروج عن عهدة الواجب) في الدنيا (والوصول إلى الثواب) بفضل الله تعالى (في العقبى) مع صحة النية إذ لا ثواب بدونها (فتجب) التضحية: أي إراقة الدم من النعم عملا لا اعتقادا
بقدرة ممكنة هي ما يجب بمجرد التمكن من الفعل، فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لانها شرط محض، لا ميسرة هي ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من العسر إلى اليسر، فيشترط بقاؤها لانها شرط في معنى العلة كما مر في الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينها أو بقيمتها لو مضت أيامها (على حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية.
عيني.
فلا تجب على حاج مسافر: فأما أهل مكة فتلزمهم وإن حجوا، وقيل لا تلزم المحرم.

سراج (موسر) يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على الظاهر، بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من ضمير تجب أو فاعله (أو سبع بدنة) هي الابل والبقر، سميت به لضخامتها، ولو لاحدهم أقل من سبع لم يجز عن أحد، وتجزي عما دون سبعة بالاولى (فجر) نصب على الظرفية (يوم النحر إلى آخر أيامه)

وهي ثلاثة أفضلها أولها.

(ويضحي عن ولده الصغير من ماله) صححه في الهداية (وقيل لا) صححه في الكافي.

قال: وليس للاب أن يفعله من مال طفله، ورجحه ابن الشحنة.

قلت: وهو المعتمد لما في متن مواهب الرحمن من أنه أصح ما يفتى به.

وعلله في البرهان بأنه كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال ولده كالعتق أو التصدق باللحم، فمال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع، وعزاه للمبسوط فليحفظ.

ثم فرع على القول الاول بقوله (وأكل منه الطفل) وادخر له قدر حاجته (وما بقي يبدل بما ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لا بما يستهلك نخبز ونحوه.

ابن كمال.

وكذا الجد والوصي.

(وصح اشتراك ستة في بدنة شريت لاضحية)

أي إن نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا، وإلا لا (استحسانا وذا) أي الاشتراك (قبل الشراء أحب، ويقسم اللحم وزنا لا جزافا إلا إذا ضم معه من الاكارع أو الجلد) صرفا للجنس لخلاف جنسه.

(وأول وقتها بعد الصلاة إنذبح في مصر) أي بعد أسبق صلاة عيد،

ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب وبعد مضي وقتها لو لم يصلوا لعذر، ويجوز في الغد وبعده قبل الصلاة، لان الصلاة في الغد تقع قضاء لاأداء.

زيلعي وغيره (وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره) وآخره قبيل غروب يوم الثالث.

وجوزه الشافعي في الرابع، والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من عليه، فحيلة مصري أراد التعجيل أن يخرجها لخارج المصر، فيضحي بها إذا طلع الفجر.

مجتبى.

(والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت، فلو كان غنيا في أول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه، وإن ولد في اليوم الآخر تجب عليه، وإن مات فيه لا) تجب عليه.

(تبين أن الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية) لان من العلماء من قال: لا يعيد الصلاة إلا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغا.

زيلعي.

وفي المجتبى: إنما تعاد قبل التفرق لا بعده.

وفي البزازية: بلده فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار، لكن في الينابيع: ولو تعمد الترك فسن.

أول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس اه.

وقيل لا تجوز قبل الزوال في اليوم الاول وتجوز في بقية الايام.

قلت: وقدمنا أنها مختار الزيلعي وغيره، وبه جزم في المواهب، فتنبه.

(كما لو شهدوا أنه يوم العيد عند الامام فصلوا ثم ضحوا ثم بان أنه يوم عرفة أجزأتهم الصلاة والتضحية) لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعي (وكره)

تنزيها (الذبح ليلا) لاحتمال الغلط.

(ولو تركت التضحية ومضت أيامها تصدق بها حية ناذر) فاعل تصدق (لمعينة) ولو فقيرا، ولو ذبحها تصدق بلحمها، ولو نقصها تصدق

بقيمة النقصان أيضا ولا يأكل الناذر منها، فإن أكل تصدق بقيمة ما أكل (وفقير) عطف عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها (و) تصدق (بقيمتها غني شراها أولا) لتعلقها بذمته بشرائها أولا، فالمراد بالقيمة قيمة شاة تجزي فيها (وصح الجذع) ذو ستة أشهر
(من الضأن) إن كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز من بعد.
(و) صح (الثني) فصاعدا من الثلاثة والثني (هو ابن خمس من الابل، وحولين من البقر والجاموس، وحول من الشاة) والمعز والمتولد بين الاهل، والوحشي يتبع الام.
قاله المصنف.
فروع: الشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا في القيمة واللحم، والكبش أفضل من النعجة إذا استويا فيهما، والانثى من المعز أفضل من التيس إذا استويا قيمة، والانثى من الابل والبقر أفضل.
حاوي.
وفي الوهبانية: أن الانثى أفضل من الذكر إذا استويا قيمة، والله أعلم.
ولدت الاضحية ولدا قبل الذبح
يذبح الولد معها.
وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح.
ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم وجدها فالافضل ذبحها، وإن ذبح الاولى جاز، وكذا الثانية لو قيمتها كالاولى أو أكثر، وإن أقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غني وفقير.
وقال بعضهم: إن وجبت عن يسار فكذا الجواب، وإن عن إعسار ذبحهما.
ينابيع.
(ويضحي بالجماء والخصي والثولاء) أي المجنونة (إذا لم يمنعها من السوم والرعي، وإن
منعها لا) تجوز التضحية بها (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز، لان الجرب في اللحم نقص (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) المهزولة التي لا مخ في عظامها (والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك) أي المذبح، والمريضة البين مرضها (ومقطوع أكثر الاذن أو الذنب أو العين) أي التي
ذهب أكثر نور عينها فأطلق القطع على الذهاب مجازا، وإنما يعرف بتقريب العلف (أو) أكثر (الالية) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذاهبا فيكفي بقاء الاكثر وعليه الفتوى.
مجتبى (ولا بالهتماء) التي لا أسنان لها، ويكفي قاء الاكثر، وقيل ما تعتلف به (والسكاء) التي لا أذن لها خلقة فلو لها أذن صغيرة خلقة أجزأت.
زيلعي (الجذاء) مقطوعة رؤوس ضرعها أو يابستها، ولا الجدعاء: مقطوعة الانف،
ولا المصرمة أطباؤها: وهي التي عولجت حتى انقطع لبنها، ولا التي لا ألية لها خلقة.
مجتبى.
ولا بالخنثى لان لحمها لا ينضج.
شرح وهبانية، وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها.
(ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر (فعليه إقامة غيرها مقامها إن) كان
(غنيا، وإن) كان (فقيرا أجزأه ذلك) وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغني، ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح، وكذا لو ماتت فعلى الغني غيرها لا الفقير، ولو ضلت أو سرقت فشرى أخرى فظهرت فعلى الغني إحداهما وعلى الفقير كلاهما.
شمني.
(وإن مات أحد السبعة) المشتركين في البدنة (وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل، ولو ذبحوها بلا إذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة (وإن كان شريك الستة نصرانيا أو مريدا اللحم لم يجز عن واحد) منهم

لان الاراقة لا تتجزأ.
هداية لما مر.
فروع: ولو أن ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية أحدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة يضحي أجزأتهم، ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ، وإن
أذن كل واحد منهم أن يذبحها عنه أجزأته ولا شئ عليه، كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره.
ينابيع.
(ويأكل من لحم الاضحية
ويؤكل غنيا ويدخر، وندب أن لا ينقص التصدق عن الثلث).
وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم (وأن يذبح بيده إن علم ذلك وإلا) يعلمه (شهدها) بنفسه ويأمر غيره بالذبح كي لا يجعلها ميتة.
(وكره ذبح الكتابي)
وأما المجوسي فيحرم لانه ليس من أهله.
درر (ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (أو يبدله بما ينتفع به باقيا) كما مر (لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه) كدراهم (فإن بيع اللحم أو الجلد به) أي بمستهلك (أو بدراهم تصدق بثمنه) ومفاده صحة البيع مع الكراهة، وعن الثاني باطل لانه كالوقف.
مجتبى.
(ولا يعطى أجر الجزار منها) لانه كبيع، واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام: من باع جلد أضحيته فلا أضحية له هداية.
(وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به، فإن جزه تصدق به، ولا يركبها ولا يحمل عليها شيئا ولا يؤجرها، فإن فعل تصدق بالاجرة.
حاوي الفتاوى.
لانه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها (بخلاف ما بعده) لحصول المقصود.
مجتبى
(ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما في الصوف، ومنهم من أجازهما للغني لوجوبهما في الذمة فلا تتعين.
زيلعي.
(ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله غلط أو لم يغلطا، فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة.
هداية.
قاله ابن الكمال.
وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا غرم) ويتحالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا.
هداية.
وإن تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها.
قلت: في أوائل القاعدة الاولى من الاشباه: لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا إذنه، فإن أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته، وإن ضمنه لا تجزئه، وهذا إذا ذبحها عن نفسه.
أما إذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه اه.
فراجعه (كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) إن ضمنه قيمتها حية كما إذا باعها، وكذا لو أتلفها ضمن لصاحبها قيمتها.
هداية.
لظهور أنه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة وإن ضمنها) لان سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير ملكه.
قلت: ويظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين، وكذا المشتركة، فليراجع.
فروع: لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء.

نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجئ الاثر بها.
خانية، والاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسه إيجاب.
شرح وهبانية.
قلت: ومفاده لزوم النذر بما ضمن
جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي، قاله المصنف فليحفظ غنيم بين رجلين ضحيا بها جاز، بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق.
ضحى بثنتين فالاضحية كلاهما، وقيل الزائد لحم.
والافضل الاكثر قيمة، فإن استويا فالاكثر لحما، فإن استويا فأطيبهما، ولو ضحى بالكل فالكل فرض كأركان الصلاة، فإن الفرض منها ما ينطلق الاسم عليه، فإذا طولها يقع الكل فرضا.
مجتبى.
شرى أضحية وأمر رجلا بذبحها فقال: تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليشتري الآمر بها أخرى ويضحي، ويتصدق ولا يأكل
لو أيام النحر باقية وإلا تصدق بقيمتها على الفقراء.
خانية.
وفيها أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب في الذبح وأعانه على الذبح سمى كل وجوبا، فلو تركها أحدهما أو ظن أن تسمية أحدهما تكفي حرمت، وهي تصلح لغزا فيقال: أي شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد أن يسمي عليها مرتين، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي فقال: أي ذبح لا بد للحل فيه * أن يثنى بذكر ذي التنزيه فأجب عنه بالقريض فإنا * لا نراه نثرا ولا نرتضيه فقلت في الجواب: خذ جوابا نظما كما نبتغيه * من فقيه مروية عن فقيه هي شاة في ذبحها اشترك اثنان * فتكرار الذكر شرط كما ترويه ذاك ذبح قصابه وضع اليد * مع الصاحب الذي يرتجيه فعلى كل واحد منهما أن * يذكر الله جل عن تشبيه وفي الوهبانية وشرحها قال:
ولو ذبحا شاة معا ثم واحد * أخل ببسم الله فالشاة تهجر
وإن يشتري منها ثلاثا ثلاثة * وأشكل فالتوكيل بالذبح يذكر وكيل شراء الشاة للعنز إن * شرى يصح خلاف العكس والقود يخسر ولو قال سوداء فغير صح لا * إذا كان في قرناء عينا يغير بثنتين ممن ينذر العشر ألزموا * وتصحيح إيجاب الجميع محرر وعن ميت بالامر ألزم تصدقا * وإلا فكل منها وهذا المحبر
ومن مال طفل فالصحيح سقوطها * وعن أبه في حقه وهو أظهر وواهب شاة راجع بعد ذبحها * فيجزئ من ضحى عليها ويؤجر

٤٤ كتاب الحظر والاباحة

كتاب الحظر والاباحة
مناسبته ظاهرة.
والحظر لغة: المنع والحبس.
وشرعا: ما منع من استعماله شرعا، والمحظور ضد المباح، والمباح ما أجيز المكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب، نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار.
(كل مكروه) أي كراهة تحريم (حارم) أي كالحرام في العقوبة بالنار (عند محمد) وأما
المكروه كراهة تنزيه فإلى الحل أقرب اتفاقا (وعندهما) وهو الصحيح المختار، ومثله البدعة والشبهة (إلى الحرام أقرب) فالمكروه تحريما (نسبته إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض) فثبت بما يثبت به الواجب: يعني بظني الثبوت، ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب، ومثله السنة المؤكدة.
وفي الزيلعي في بحث حرمة الخيل: القريب من الحرام ما تعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار، بل العتاب كترك السنة المؤكدة، فإنه لا يتعلق به عقوبة النار، ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبي المختار (ص)، لحديث من ترك سنتي لم ينل شفاعتي فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام اهـ.

(الاكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وإن ضمنه (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث، ولكن (مقدار ما يدفع) الانسان (الهلاك عن نفسه) ومأجور عليه (و) هو مقدار ما (يتمكن به من الصلاة قائما و) من (صومه) مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض، لكنه لم يجز كما في الملتقى وغيره.
قلت: وفي المبتغى بالغين: الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما اه.
فتنبه
(ومباح إلى الشبع لتزيد قوته، وحرام) عبر في الخانية بيكره (وهو ما فوقه) أي الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه أنه أفسد معدته، وكذا في الشرب.
قهستاني (إلا أن يقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحي ضيفه) أو نحو ذلك، ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة، ولا بأس بأنواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الاطعمة سرف، وكذا وضع الخبز فوق الحاجة.
وسنة الاكل البسملة أوله والحمدلة آخره، وغسل اليدين قبله وبعده،
ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده.
ملتقى (وكره لحم الاتان) أي الحمارة الاهلية خلافا لمالك (ولبنها و) لبن (الجلالة) التي تأكل العذرة (و) لبن (الرمكة) أي الفرس وبول الابل، وأجازه أبو يوسف للتداوي (و) كره (لحمهما) أي لحم الجلالة والرمكة، وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها.
وقدر بثلاثة أيام لدجاجة، وأربعة لشاة، وعشرة لابل وبقر على الاظهر.
ولو أكلت
النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما حل أكل جدي غذي بلبن خنزير لان لحمه لا يتغير، وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر.
(ولو سقي ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل أكله ويكره) زيلعي وصيد شرح
وهبانية.
(و) كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لاطلاق الحديث (وكذا) يكره (الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما) وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها: يعني إذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس وإلا فلا كراهة، حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به.
مجتبى وغيره.
وهو ما حرره في الدرر فليحفظ.
واستثنى القهستاني وغيره استعمال البيضة والجوشن ولساعدان منهما في الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن، وأما لغيره تجملا بأوان متخذة من ذهب أو فضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به، بل فعل السلف.
خلاصة.
حتى أباح أبو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتي، ويكره الاكل في نحاس أو صفر والافضل الخزف.
قال (ص): من اتخذ أواني بيته خزفا زارته الملائكة اختيار.
(لا) يكره ما ذكر (من) إناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافا للشافعي (وحل الشرب من إناء مفضض) أي مزوق بالفضة (والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض) ولكن بشرط أن (يتقي) أي يجتنب (موضع الفضة) بفم قيل ويد وجلوس سرج
ونحوه، وكذا الاناء المضبب بذهب أو فضة والكرسي المضبب بهما وحلية مرآة ومصحف بهما (كما لو جله) أي التفضيض (في نصل سيف وسكين أو في قبضتهما أو لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة) وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة، وفي المجتبى: لا بأس بالسكين
المفضض والمحابر والركاب وعن الثاني يكره الكل

والخلاف في المفضض أما المطلي فلا بأس به بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه.
عيني وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسيا (قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل أو قال) اشتريته (من مجوسي فيحرم) ولا يرده بقول الواحد، وأصله أن خبر الكافر مقبول بالاجماع في المعاملات لا في الديانات، وعليه يحمل قول الكنز: ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة: يعني الحاصلين في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعي (و) يقبل قول (المملوك) ولو أنثى (والصبي في الهدية) سواء أخبر بإهداء المولى غيره أو نفسه (والاذن) سواء كان بالتجارة أو بدخول الدار مثلا،
وقيده في السراج بما إذا غلب على رأيه صدقهم، فلو شرى صغير نحو صابون وأشنان لا بأس ببيعه، ولو نحو زبيب وحلوى لا ينبغي بيعه لان الظاهر كذبه.
وتمامه فيه (و) يقبل قول الفاسق والكافر والعبد في (المعاملات) لكثرة وقوعها (كما إذا أخبر أنه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه) إن غلب على الرأي
صدقه كما مر وسيجئ آخر الحظر.
(وشرط العدالة في الديانات) هي التي بين العبد والرب (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولا يتوضأ (إن أخبر بها مسلم عدل) منزجر عما يعتقد حرمته (ولو عبدا) أو أمة (ويتحرى في) خبر (الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور ثم يعمل بغالب ظنه، ولو أراق الماء فتيمم فيما إذا غلب على رأيه صدقه
وتوضأ وتيمم فيما إذا غلب) على رأيه (كذبه كان أحوط) وفي الجوهرة: وتيممه بعد الوضوء أحوط.
قلت: وأما الكافر إذا غلب صدقه على كذبه فإراقته أحب.
قهستاني وخلاصة وخانية.
قلت: لكن لو تيمم قبل إراقته لم يجز تيممه، بخلاف خبر الفاسق لصلاحيته ملزما في الجملة بخلاف الكافر، ولو أخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته، بخلاف الذبيحة،
وتعتبر الغلبة في أوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة، فإن الاغلب طاهرا تحرى وبالعكس، والسواء لا إلا لعطش، وفي الثياب يتحرى مطلقا (دعي إلى وليمة وثمة لعب أو غناء قعد وأكل) لو المنكر في المنزل، فلو على المائدة لا ينبغي أن يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى: * (فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين) * (فإن قدر على المنع فعل وإلا) يقدر (صبر إن لم يكن ممن يقتدى به فإن
كان) مقتدي (ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد) لان فيه شين الدين، والمحكي عن الامام كان قبل أن يصير مقتدى به (وإن علم أو لا) باللعب (لا يحضر أصلا) سواء كان ممن يقتدى به أو لا، لان حق الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله، ابن كمال.
وفي السراج: ودلت المسألة أن الملاهي كلها حرام، ويدخل عليهم بلا إذنهم لانكار المنكر.
قال ابن مسعود: صوت اللهو والغناء
ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات.
قلت: وفي البزازية: استماع صوت الملاهي كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه الصلاة والسلام: استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أي بالنعمة، فصرف الجوارح إلى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر، فالواجب كل الواجب أن يجتنب كي لا يسمع، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أدخل أصبعه في أذنه عند سماعه وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره اه.
أو لتغليظ الذنب كما في الاختيار لو للاستحلال كما في النهاية.
فائدة: ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر، فلو للتنبيه فلا بأس به، كما إذا ضرب في ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور لمناسبة بينهما، فبعد العصر للاشارة إلى نفخة الفزع، وبعد العشاء إلى نفخة الموت، وبعد نصف الليل إلى نفخة البعث.
وتمامه فيما علقته على الملتقى، والله أعلم.
فصل في اللبس
(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح، وعن الامام: إنما يحرم إذا مص الجلد.
قال في القنية: وهي رخصة عظيمة في موضع عمت

به البلوى (أو في الحرب) فإنه يحرم أيضا عنده.
وقالا: يحل في الحرب (على الرجل لا المرأة إلا قدر أربع أصابع) كأعلام الثوب
(مضمومة) وقيل منشورة، وقيل بين بين، وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة كما بسط في القنية: وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبريسم من أصابع عمر رضي الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار) أربع أصابع (إلا لا) يحل للرجل.
زيلعي.
وفي المجتبى: العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع، وقيل: لا.
وفيه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع لا بأس، ومن ذهب يكره، وقيل لا يكره، وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير.
قلت: وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية، وفيه المرخص العلم في عرض الثوب.
قلت: ومفاده أن القليل في قوله يكره اه.
قال المصنف: وبه جزم منلا خسرو وصدر
الشريعة، لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه.
وفي السراج عن السير الكبير: العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا.
قال المصنف: وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به في زماننا اه.
قلت: قال شيخنا: وأظن أنه الراية، وما يعقد على الرمح فإنه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس، وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته إبريسم.
شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس يلبس، ونظمه شرح الوهبانية فقال: وفي كلة الديباج فالنوم جائز وفي قنية والمنتقى ذا مسطر (وتكره التكة منه) أي من الديباج هو الصحيح، وقيل لا بأس بها
(وكذا) تكره (القلنسوة وإن كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق) قنية.
(واختلف في عصب الجراحة به) أي بالحرير، كذا في المجتبى.
وفيه أن له أن يزين بيته
بالديباج ويتجمل بأواني ذهب وفضة بلا تفاخر.
وفي القنية: يحسن للفقهاء لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة، وفيها: لا بأس بشد خمار أسود على عينيه من إبريسم لعذر.
قلت: ومنه الرمد.
وفي شرح الوهبانية عن المنتقى: لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير، لانه تبع، وفي التاترخانية عن السير الكبير: لا بأس بأزرار الديباج والذهب، وفيها عن مختصر الطحاوي: لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب.
قالوا: وهذا مشكل، فقد رخص الشرع في الكفاف، والكفاف قد يكون من الذهب اه (ويحل توسده وافتراشه) والنوم عليه، وقالا: والشافعي ومالك حرام، وهو الصحيح كما في المواهب.
قلت: فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور،
وأما جعله دثارا أو إزارا فإنه يكره بالاجماع.
سراج.
وأما الجلوس على الفضة فحرام بالاجماع.
شرح مجمع
(و) يحل (لبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز، لان الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدي.
قلت: وفي الشرنبلالية عن المواهب: يكره ما سداه ظاهر كالعتابي، وقيل: لا يكره ونحوه في الاختيار.

قلت: ولا يخفى أن المرجح اعتبارا للحمة كما يعلم من العزمية،

بل في المجتبى أن أكثر المشايخ أفتوا بخلافه، وفي شرح المجمع: الخز: صوف غنم البحر اه.

قلت: وهذا كان في زمانهم، وأما الآن فمن الحرير، وحينئذ فيحرم.

برجندي وتاترخانية فليحفظ (و) حل (عكسه في الحرب فقط) لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو، فلو رقيقا حرم بالاجماع لعدم الفائدة.
سراج.

وأما خالصه فيكره فيها عنده خلافا لهما.
ملتقى.

قلت: ولم أر ما لو خلطت اللحمة بإبريسم وغيره، والظاهر اعتبار الغالب.

وفي حاوي

الزاهدي: يكره ما كان ظاهره قز أو خط منه خز وخط منه قز، وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق إلا إذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا، فأما إذا كان كل واحد مستبينا كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع اه.

وأقره شيخنا.

قلت: وقد علمت أن العبرة للحمة لا للظاهر على الظاهر، فافهم (وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال) مفاده أن لا يكره للنساء (ولا بأس بسائر الالوان) وفي المجتبى والقهستاني وشرح النقاية لابي المكارم: لا بأس بلبس الثوب الاحمر اه.

ومفاده أن الكراهة تنزيهية، لكن صرح في التحفة بالحرمة فأدا أنها تحريمية وهي المحمل عند الاطلاق، قاله المصنف.

قلت: وللشرنبلالي فيه رسالة نقل فيها ثمانية أقوال.

منها: أنه مستحب (ولا يتحلى)

الرجل (بذهب وفضة) مطلقا (إلا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) أي الفضة إذا لم يرد به التزين.

وفي المجتبى: لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج، وقيل يحل إذا لم يبلغ عرضها

أربع أصابع، وفيها بعد سبع ورق: ولا يكره في المنطقة حلقة حديد أو نحاس وعظم، وسيجئ حكم لبس اللؤلؤ (ولا يتختم) إلا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها كحجر) وصحح السرخسي جواز اليشب والعقيق وعمم.

منلا خسرو (وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها لما مر،

فإذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز، وكل ما أدى إلى ما لا يجوز لا يجوز.

وتمامه في شرح الوهبانية (والعبرة بالحلقة) من الفضة (بالفص) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها، وحل مسمار الذهب في حجر الفص يجعله لبطن كفه في يده اليسرى، وقيل اليمنى إلا أنه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه.
قهستاني وغيره.

قلت: ولعله كان وبان فتبصر وينقشه اسمه أو اسم الله تعالى، لا تمثال إنسان أو طير

ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال (وترك التختم لغير السلطان والقاضي) وذي حاجة إليه كمتول (أفضل ولا يشد منه)

المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (ويتخذ أنفا منه) لان الفضة تنتنه (وكره إلباس الصبي ذهبا أو حريرا) فإن

ما حرم لبسه وشربه حرم إلباسه وإشرابه (لا) يكره (خرقة لوضوء) بالفتح بقية بلله (أو مخاط) أو عرق

لو لحاجة، ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هي خيط يربط بأصبع أو خاتم لتذكر الشئ، والحاصل أن كل ما فعل تجبرا كره، وما فعل لحاجة لا.
عناية.

فرع في المجتبى: التميمة المكروهة ما كان بغير العربية.

فصل في النظر والمس (وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة.
مجتبى.

ولو أمرد صبيح الوجه،

وقد مر في الصلاة، والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم أن الاول عين الثاني، وكذا الكلام فيما بعد.
قهستاني.
قلت: وقرينة المقام تكفي، فتدبر.
ثم نقل عن الزاهدي أنه لو نظر لعورة غيره بإذنه لم يأثم.
قلت: وفيه نظر ظاهر، بل لفظ الزاهدي: نظر لعورة غيره وهي غير بادية لم يأثم انتهى.
فليحفظ (سوى ما بين سرته إلى ما تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمته الحلال) له وطؤها، فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمها كالاجنبية.
مجتبى.
ويشكل بالمفضاة فإنه لا يحل له وطؤها وينظر إليها.
قهستاني.
قلت: وقد يجاب بأنه أغلبي (إلى فرجها) بشهوة وغيرها، والاولى تركه
لانه يورث النسيان (ومن محرمه) هي من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب أو سبب ولو بزنا (إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته) وشهوتها أيضا.
ذكره في الهداية.
فمن قصره على الاول فقد قصر.
ابن كمال (وإلا لا، لا إلى الظهر والبطن) خلافا للشافعي (والفخذ) وأصله قوله تعالى: * (ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن) * الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أو أم ولد (كذلك) فينظر إليها كمحرمة (وما حل نظره) مما مر من ذكر أو أنثى (حل لمسه) إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لانه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام: من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة وإن لم يأمن ذلك أو شك، فلا يحل له النظر والمس.
كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (إلا من أجنبية)
فلا يحل مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة لانه أغلظ، ولذا تثبت به حرمة المصاهرة، وهذا في الشابة، أما العجوز التي لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها إذا أمن، ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو إذا أمن عليه وعليها، وإلا لا.
وفي الاشباه: الخلوة بالاجنبية حرام، إلا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزا شوهاء أو بحائل، والخلوة بالمحرمة مباحة إلا الاخت رضاعا، والصهرة الشابة.
وفي الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية إلا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها لا يرد السلام عليها، وإلا لا انتهى.
وبه بان أن لفظة لا في نقل القهستاني: ويكلمها بما لا يحتاج إليه زائدة، فتنبه (وله مس ذلك) أي ما حل نظره (إذا أراد الشراء وإن خاف شهوته) للضرورة، وقيل لا في زماننا، وبه جزم في الاختيار (وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (في إزار

٤٤٠١ باب الاستبراء وغيره

واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها
عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة.
مجتبى (إلى وجهها وكفيها فقط) للضرورة، قيل والقدم والذراع إذا أجرت نفسها للخبز.
تاترخانية (وعبدها كالاجنبي معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط.
نعم يدخل عليها بلا إذنها إجماعا، ولا يسافر بها إجماعا.
خلاصة.
وعند الشافعي ومالك: ينظر كمحرمه (فإن خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره إلى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة وإلا فحرام، وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فمنع من الشابة.
قهستاني وغيره (إلا) النظر لا المس (لحاجة) كقاض وشاهد يحكم (ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتتحمل الشهادة في الاصح

(وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب
(إلى موضع مرضها بقدر الضرورة) إذ الضرورات تتقدر بقدرها، وكذا نظر قابلة وختان وينبغي أن يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس إلى الجنس أخف.
(وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول أصح.
سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (إن أمنت شهوتها فلو لم تأمن أو خافت أو شكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح في الفصلين.
تاترخانية معزيا للمضمرات
(والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر إلى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده)
ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة
وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها.
مجتبى.
وفيه النظر إلى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام.
وفي اختيار: ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها، لقوله (ص): لعن الله الواصلة والمستوصلة والاشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة النامصة: التي تنتف الشعر من الوجه، والمتنمصة: التي يفعل بها ذلك (والخصي والمجبوب
والمخنث في النظر إلى الاجنبية كالفحل) وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه، لكن في الكبرى أن من جوزه فمن قلة التجربة والديانة.
(وجاز عزله عن أمته بغير إذنها وعن عرسه به) أي بإذن حرة أو مولى أمة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان.
ذكره ابن سلطان.
باب الاستبراء وغيره
(من) ملك استمتاع (أمة) بنوع من أنواع الملك كشراء وإرث سبي ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض ونحوها، وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجئ (ولو بكرا أو مشرية من عبد أو امرأة) ولو عبده كمكاتبه ومأذونه لو مستغرقا بالدين وإلا لا استبراء (أو) من (محرمها) غير رحمها كي لا تعتق عليه (أو من مال صبي) ولو طفله (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) في الاصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات أشهر) وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض، ولو حاضت فيه بطل الاستبراء وبالايام،
ولو ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن
تحيض استبرأها بشهرين وخمسة أيام عند محمد، وبه يفتى.
والمستحاضة يدعها من أول الشهر عشرة أيام.
برجندي وغيره، فليحفظ (ويوضع الحمل في الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التي) بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك) أي بعد ملكها قبل قبضها (كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) أي من حيضة ونحوها بعد البيع (قبل إجازة بيع فضولي وإن كانت في يد المشتري ولا) يعتد أيضا (بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها) شراء (صحيحا) لانتفاء الملك (ويجب بشراء نصيب شريكه) من أمة مشتركة بينهما لتمام ملكه الآن (ويجتزى بحيضة حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبة بأن) اشترى أمة مجوسية أو مسلمة و (كاتبها بعد الشراء) قبل استبراء فحاضت (ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة لوجودها بعد الملك) ولا يجب عند عود الآبقة: أي في دار
الاسلام.
خانية (ورد المغصوبة) أي إذا لم يصبها الغاصب.
خانية (والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم استحداث الملك، ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع، كما لو باعها بخيار وقبضت ثم أبطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه، وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده وقبضت إن لم يطأها المشتري، وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول إن كان زوجها بعد الاستبراء وإن قبله فالمختار وجوبه.

زيلعي.
قلت: وفي الجلالية: شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب.
(ولا بأس بحلية إسقاط الاستبراء إذا علم أن البائع لم يقر بها في طهرها ذلك، وإلا لا) يفعلها، به يفتى (وهي إذا لم تكن تحته حرة) أو أربع إماء (أن ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها) فتحل له للحال لانه بالنكاح لا يجب، ثم إذا اشترى زوجته لا يجب أيضا.
ونثل في الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء وذكر وجهه (وإن تحته حرة) فالحلية (أن ينكحها البائع) أي يزوجها ممن يثق به كما سيجئ (قبل الشراء و) أن ينكحها (المشتري قبل قبضه) لها فلو بعده لم يسقط (من موثوق به) ليس تحته حرة (أو يزوجها بشرط أن يكون أمرها بيدها) أو بيده يطلقها متى شاء إن خاف أن لا يطلقها (ثم يشتري) الامة (ويقبض أو يقبض فيطلق الزوج) قبل الدخول بعد قبض المشتري فيسقط الاستبراء.
وقيل المسألة التي أخذ أبو يوسف عليها مائة ألف درهم أن زبيدة حلفت الرشيد أن لا يشتري عليها جارية ولا يستوهبها، فقال: يشتري نصفها ويوهب له نصفها.
ملتقط (أو يكاتبها) المشتري (بعد الشراء) والقبض كما يفيده إطلاقهم، وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض، وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما سنذكره،
لكن في الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض، فليحرر.
قلت: ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر القيد المذكور، فتدبر (ثم ينفسخ برضاها فيجوز له الوطئ بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتعجيز، لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجب سبب الاستبراء، وهذه أسهل الحيل.
تاترخانية (له أمتان) لا يجتمعان نكاحا (أختان) أم لا (قبلهما) فلو قبل أو وطئ إحداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى (بشهوة) الشهوة في القبلة لا تعتبر بل في المس والنظر.
ابن كمال (حرمتا عليه وكذلك) يحرم عليه
(الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فجر إحداهما) عليه بغير فعله كاستيلاء كفار عليها.
ابن كمال (يملك) ولو لبعضها بأي سبب كان (أو نكاح) صحيح لا فاسد إلا بالدخول (أو عتق) ولو لبعضها أو كتابة لانها تحرم فرجها، بخلاف تدبير ورهن وإجارة.
قلت: والمستحب أن لا يمسها حتى تمضي حيضة على المحرمة كما بسطته في شرح الملتقى.
(وكره) تحريما.
قهستاني (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أو شيئا منه، وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء أو وداع.
قنية.
وهذا لو عن شهوة.
وأما على وجه البر فجائز عند الكل.
خانية.
وفي الاختيار عن بعضهم: لا بأس به إذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه (و) كذا (معانقته في إزار واحد) وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد
(ولو كان عليه قميص أو جبة جاز) بلا كراهة بالاجماع، وصححه في الهداية وعليه المتون.
وفي الحقائق: لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالاجماع (كالمصافحة) أي كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام: من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وإطلاق المصنف تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقا ولو بعد العصر، وقولهم إنه بدعة: أي مباحة حسنة كما أفاده النووي في أذكاره وغيره في غيره، وعليه يحمل ما نقله عنه شارح المجمع من أنها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا، فتأمله وفي القنية: السنة في المصافحة بكلتا يديه،
وتمامه فيما علقته على الملتقى.
(ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وإن كان كل واحد منهما في جانب من الفراش) قال عليه الصلاة والسلام: لا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في

الثوب الواحد وإذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما، بين أخيه وأخته وأمه وأبيه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام: وفرقوا بينهم في المضاجع وهم أبناء عشر وفي النتف: إذا بلغوا ستا، كذا في المجتبى، وفيه: الغلام إذا بلغ حد الشهوة كالفحل، والكافرة كالمسلمة عن أبي حنيفة: لصاحب الحمام أن ينظر إلى العورة وحجته الختان،

وقيل في ختان الكبير: إذا أمكنه أن يختن نفسه فعل، وإلا لم يفعل إلا أن لا يمكنه النكاح أو شراء الجارية، والظاهر في الكبير أنه يختن ويكفى قطع الاكثر.

(ولا بأس بتقبيل يد) الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك.

درر.

ونقل المصنف عن الجامع أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم والمتدين (السلطان العادل) وقيل سنة.

مجتبى (وتقبيل رأسه) أي العالم (أجود) كما في البزازية (ولا رخصة فيه) أي في تقبيل اليد (لغيرهما) أي لغير عالم وعادل هو المختار.

مجتبى.

وفي المحيط: إن لتعظيم إسلامه وإكرامه جاز، وإن لنيل الدنيا كره.

(طلب من عالم أو زاهد أن) يدفع إليه قدمه و (يمكنه من قدمه ليقبله أجابه، وقيل لا)

يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كما في القنية مقدما للقيل.

قال (و) كذا ما يفعله الجهال من (تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره) فهو (مكروه) فلا رخصة فيه، وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه بالاجماع (وكذا) ما يفعلونه من قبيل (الارض بين

يدي العلماء) والعظماء فحرام، والفاعل والراضي به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن، وهل يكفران؟ على وجه العبادة والتعظيم كفر، وإن على وجه التحية لا، وصار آثما مرتكبا للكبيرة، وفي الملتقط: التواضع لغير الله حرام.

وفي الوهبانية: يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم كما يجوز القيام، ولو للقارئ بين يدي العالم، وسيجئ نظما.

فائدة: قيل التقبيل على خمسة أوجه: قبلة المودة للولد على الخد، وقبلة الرحمة لوالديه على الرأس، وقبلة الشفقة لاخيه على الجبهة، وقبلة الشهوة لمرأته وأمته على الفم، وقبلة التحية

للمؤمنين على اليد، وزاد بعضهم: قبلة الديانة للحجر الاسود.

جوهرة.

قلت: وتقدم في الحج تقبيل عتبة الكعبة، وفي القنية في باب ما يتعلق بالمقابر: تقبيل المصحف قيل بدعة، لكن روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول: عهد ربي

ومنشور ربي عزوجل، وكان عثمان رضي الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه.

وأما تقبيل الخبز فحرر الشافعية أنه بدعة مباحة، وقيل حسنة.

وقالوا: يكره دوسه لا بوسه.

ذكره ابن قاسم في حاشيته على شرح المنهاج لابن جر في بحث الوليمة، وقواعدنا لا تأباه، وجاء: لا تقطعوا الخبز بالسكين وأكرموه فإن الله أكرمه.

فصل في البيع (كره بيع العذرة) رجيع الآدمي (خالصة لا) يكره بل يصح بيع (السرقين) أي الزبل خلافا للشافعي (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها) في الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) أي العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعي وغيره خلافا لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح، وفي الملتقى أن الانتفاع كالبيع: أي في الحكم، فافهم.

(وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه إلا إذا وكل ذميا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما، وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر

باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعي، وفي الاشباه: الحرمة تنتقل مع العلم إلا للوارث إلا إذا علم ربه.

قلت: ومر في البيع الفاسد، لكن في المجتبى: مات وكسبه حرام فالميراث حلال، ثم رمز وقال: لا نأخذ بهذه الرواية، وهو حرام مطلقا على الورثة، فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد

(وتعشيره ونقطه) أي إظهار إعرابه، به يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة.
درر وقنية.
وفيها: لا بأس بكواغد أخبار ونحوها في مصحف وتفسير وفقه، وتكره في كتب نجوم وأدب، ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم دقيق: يعني تنزيها، ولا يجوز لف شئ في كاغد فقه ونحوه، وفي كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمي مسجدا) مطلقا، وكرهه مالك مطلقا، وكرهه محمد والشافعي وأحمد في المسجد الحرام.
قلنا: النهي تكويني لا تكليفي، وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا، وحينئذ فمعنى لا يقربوا: لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا
عام تسع حين أمر الصديق ونادى علي بهذه السورة، قال: ألا لا يحج عبد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان.
رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ.
قلت: ولا تنس ما مر في فصل الجزية (و) جاز (عيادته) بالاجماع.
وفي عيادة المجوسي قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح لانه مسلم
والعيادة من حقوق المسلمين (و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة.
وأما خصاء الآدمي فحرام، قيل والفرس وقيدوه بالمنفعة وإلا فحرام (وإنزاء الحمير على الخيل) كعكسه.
قهستاني (والحقنة) للتداوي ولو للرجل بطاهر لا بنجس، وكذا كل تداو لا يجوز إلا بطاهر، وجوزه في النهاية بمحرم إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه.
قلت: وفي البزازية: ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفى الحرمة عند العلم بالشفاء
دل عليه جواز شربه لازالة العطش اه.
وقد قدمناه (و) جاز إساغة اللقمة بالخمر وجواز (رزق
القاضي) من بيت المال لو بيت المال حلالا جمع بحق وإلا لم يحل، وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر ما يكفيه وأهله في كل زمان ولو غنيا في الاصح، وهذا لو بلا شرط، ولو به كالاجرة فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات.
قلت: وهل يجري فيه كلام المتأخرين يحرر (و) جاز (سفر الامة وأم الولد) والمكاتبة
والمبعضة (بلا محرم) هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد، وبه يفتى.
ابن كمال (و) جاز (شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) أي بيع ما لا بد للصغير منه (لاخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم) أي في كنفهم وإلا لا (و) جاز (إجارته لامه فقط) لو في حجرها وكذا الملتقط على الاصح، كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه، ويأتي متنا ما ينافيه فتنبه.
وكذا لعمه عند الثاني خلافا للثالث، ولو أجر الصغير نفسه لم يجز إلا إذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى، وصح إجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل في الصحيح كما يعلم من
الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم أنه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد
تغيره، وقيل يكره لاعانته على المعصية، ونثل المصنف عن السراج: والمشكلات أن قوله: ممن أي من كافر، أما بيعه من المسلم فيكره، ومثله في الجوهرة والباقاني وغيرهما.
زاد القهستاني معزيا للخانية أنه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به وبيع سلاح من أهل الفتنة) لان المعصية تقوم بيعنه، ثم الكراهة في مسألة الامرد مصرح بها في بيوع الخانية وغيرها، واعتمده المصنف على خلاف ما في الزيلعي والعيني وإن أقره المصنف في باب البغاة.
قلت: وقدمنا ثمة معزيا للنهر أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما، وإلا فتنزيها، فليحفظ توفيقا (و) جاز تعمير كنيسة و (حمل خمر ذمي) بنفسه أو دابته (بأجر)
لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (إجارة بيت بسواد الكوفة) أي قراها (لا بغيرها على

الاصح) وأما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الاسلام فيها، وخص سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل الذمة (ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر) وقالا: لا ينبغي ذلك لانه إعانة على المعصية، وبه قالت الثلاثة.
زيلعي (و) جاز (بيع بناء بيوت مكة وأرضها) بلا كراهة، وبه قال الشافعي وبه يفتى.
عيني.
وقد مر في الشفعة وفي البرهان في باب العشر: ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل، وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية: لا بأس ببيع بنائها وإجارتها، لكن في الزيلعي وغيره: يكره إجارتها.
وفي آخر الفصل الخامس من التاترخانية وإجازة الوهبانية قالا: قال أبو حنيفة: أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم، وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم لقوله تعالى: * (سواء العاكف فيه والباد) * ورخص فيها في غير أيام الموسم اه.
فليحفظ.
قلت: وبهذا يظهر الفرق والترفيق، وهكذا كان ينادي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيام الموسم ويقول: يا أهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبوابا لينزل البادي حيث شاء ثم يتلو الآية، فليحفظ (و) جاز (قيد العبد) تحرزا عن التمرد والاباق وهو سنة المسلمين في الفساق (وقبول هديته تاجرا وإجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا (وكره كسونه) أي قبول هدية العبد (ثوبا وإهداؤه النقدين) لعدم الضرورة (واستخدام الخصي) ظاهره الاطلاق، وقيل بل دخوله على الحرم
لو سنة خمسة عشر.
(و) كره (إقراض) أي إعطاء (بقال) نخباز وغيره (دراهم) أبرا لخوف هلكه لو بقي بيده يشترط (ليأخذ) متفرقا (منه) بذلك (ما شاء) ولو لم يشترط حالة العقد لكن يعلم أنه يدفع لذلك.
شرنبلالية.
لانه قرض جر نفعا وهو بقاء ماله، فلو أودعه لم يكره لانه لو هلك لا يضمن، وكذا لو شرط ذلك قبل الاقراض ثم أقرضه يكره اتفاقا.
قهستاني وشرنبلالية.
(و) كره تحريما (اللعب بالنرد و) كذا (الشطرنج) بكسر أوله ويهمل ولا يفتح إلا نادرا،
وأباحه الشافعي وأبو يوسف في رواية، ونظمها شارح الوهبانية فقال: ولا باس بالشطرنج وهي رواية عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر
وهذا إذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب، وإلا فحرام بالاجماع.
(و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام: كل لهو المسلم حرام إلا ثلاثة: ملاعبته أهله، وتأديبه لفرسه، ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق العبد) يعلم بإباقه، وفي زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فإنه حلال كما مر (و) كره (قوله في دعائه بمقعد العز من
عرشك) ولو بتقديم العين.
وعن أبي يوسف: لا بأس به، وبه أخذ أبو الليث للاثر، والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي إذ المتشابه إنما يثبت بالقطعي.
هداية.
وفي التاترخانية معزيا للمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: لا ينبغي لاحد أن يدعو الله إلا به، والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى: * (ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها) * قال:
وكذا لا يصلي أحد على أحد إلا على النبي (ص).
(و) كره قوله (بحق رسلك وأنبيائك وأوليائك) أو بحق البيت لانه لا حق للخلق على الخالق تعالى، ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أنتفعل كذا لا يلزمه ذلك، وإن كان الاولى فعله.
درر.
وفي المختارات: قال ابن المبارك: سأل لوجه الله أو لحق الله يعجبني أن لا يعطيه شيئا لانه

عظم ما حقر الله، وفيها: قرأ القرآن ولم يعلم بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلي ويعصي.
فرع: هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء؟ قيل: نعم، وتمامه قبيل جنايات البزازية.
(و) كره (احتكار قوت البشر)
كتين وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقت (في بلد يضر بأهله) لحديث: الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فإن لم يضر لم يكره ومثله تلقي الجلب (و) يجب أن (يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يبع) بل خالف أمر القاضي (عزره) بما يراه رادعا له (وباع) القاضي (عليه) طعامه (وفاقا) على الصحيح.
وفي السراج: لو خاف الامام على أهل بلد الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم، فإذا وجدوا سعة ردوا مثله، وهذا ليس بحجم بل للضرورة، ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه، ونقله الزيلعي عن الاختيار وأقره.
(ولا يكون محتكرا بحبس غلة أرضه) بلا خلاف
(ومجلوبه من بلد آخر) خلافا للثاني، وعند محمد إن كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه
الصلاة والسلام: لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (إلا إذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي) وقال مالك: على الوالي التسعير عام الغلاء، وفي الاختيار: ثم إذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشتري، وحيلته أن يقول له:
بعني بما تحب، ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة.
قلت: وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير، وبه صرح العتابي وغيره، لكنه إذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو يوسف: ينبغي أن يجوز.
ذكره القهستاني.
فإن أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر، فتدبر.
(يكره إمساك الحمامات) ولو في برجها (إن كان يضر بالناس) بنظر أو جلب، والاحتياط
أن يتصدق بها ثم يشتريها أو توهب له.
مجتبى (فإن كان يطيرها فوق السطح مطلقا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع، فإن لم يمتنع بذلك ذبحها) أي الحمامات (المحتسب)
وصرح في الوهبانية بوجوب التعزيز وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر، ولعله اعتمد عادتهم، وأما للاستئناس فمباح كشراء عصافير ليعتقها إن قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه بإعتاقه، وقيل يكره لانه تضييع المال.
جامع الفتاوى.
وفي المختارات: سيب دابته وقال هي لمن أخذها لم يأخذها ممن أخذها، ومر في الحج، وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب، إذا ظلم الدابة أشد من الذمي، وظلم الذمي أشد من المسلم
(ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس) والبغل والحمار، كذا في الملتقى والمجمع، وأقره المصنف هنا خلافا لما ذكره في مسائل شتى، فتنبه (والابل و) على (الاقدام) لانه من أسباب الجهاد فكان مندوبا، وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام: أي بالجعل، أما بدونه فيباح في كل الملاعب كما يأتي (حل الجعل) وطاب لا أنه يصير مستحقا.
ذكره البرجندي وغيره، وعلله البزازي بأنه لا يستحق بالشرط شئ لعدم العقد والقبض هـ.
ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية، فتبصر (إن
شرط لمال) في المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لانه يصير قمارا (إلا إذا أدخلا ثالثا) محللا (بينهما) بفرس كفء لفرسيهما يتوهم أن يسبقهما وإلا لم يجز، ثم إذا سبقهما أخذ منهما، وإن سبقاه لم يعطهما، وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه (و) كذا الحكم (في المتفقهة) فإذا شرط لمن معه الصواب صح، وإن شرطاه لكل على صاحبه لا.
درر

ومجتبي.
والمصارعة ليست ببدعة إلا للتلهي فتكره.
برجندي.
وأما السباق بلا جعل فيجوز في كل شئ كما يأتي.
وعند الشافعية: المسابقة بالاقدام والطير والبقر والسفن والسباحة والصولجان والبندق ورمي
الحجر وإشالته باليد والشباك والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم، وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته، كرمي لرام وصيد لحية، ويحل التفرج عليهم حينئذ، وحديث حدثوا عن بني إسرائيل يفيد حل مساع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا الحجة بل وما يتقن كذبه، لكن بقصد ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات.
ذكره ابن حجر (ويستحب قلم أظافيره) إلا لمجاهد في دار الحر فيستحب توفير شاربه وأظفاره (يوم الجمعة) وكونه بعد الصلاة أفضل، إلا إذا أخره إليه تأخيرا فاحشا فيكره، لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا وفي الحديث من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله من البلايا إلى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة
أيام درر.
وعنه عليه الصلاة والسلام: من قلم أظفاره مخالفا لم ترمد عينه أبدا يعني كقول علي رضي الله عنه: قلموا أظفاركم بسنة وأدب يمينها خوابس يسارها أو خسب وبيانه وتمامه في فمفتاح السعادة وفي شرح الغزاوية روي أنه (ص) بدأ بمسبحته اليمنى إلى الخنصر، ثم بخنصر اليسرى إلى الابهام، وختم بإبهام اليمنى وذكر له الغزالي في الاحياء وجها وجيها ولم يثبت في أصابع الرجل نقل، والاولى تقليمها كتخليلها.
قلت: وفي المواهد اللدنية قال الحافظ ابن حجر: إنه يستحب كيفما احتاج إليه، ولم يثبت في كيفيته شئ ولا في تعيين يوم له عن النبي (ص)، وما يعزى من النظم
في ذلك للامام علي ثم لابن حجر قال شيخنا: إنه باطل (و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة) والافضل يوم الجمعة، وجاز في كل خمسة عشرة، وكره تركه وراء الاربعين.
مجتبي، وفيه حلق الشارب بدعة، وقيل سنة، ولا بأس بنتف الشيب أخذ أطراف اللحية، والسنة فيها القبضة.
وفيه: قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت.
زاد في البزازية: وإن بإذن الزوج لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته، والمعنى المؤثر التشبه بالرجال اه.
قلت: وأما حلق رأسه ففي الوهبانية: وقيل قيل: حلق الرأس في كل جمعة يحب وبعض بالجواز يعبر (رجل تعلم علم الصلاة أو نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول أفضل) لانه
متعد، وروي مذاكرة العلم ساعة خير من إحياء ليلة.
وله الخروج لطلب العلم الشرعي بلا إذن والديه لو ملتحيا.
وتمامه في الدرر (وإذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الاس بيده ولسانه،
فذكره بما فيه ليس بغيبة، حتى لو أخبر السلطان بذلك ليزجره لا إثم عليه) وقالوا: إن علم أن أباه يقدر على منعه أعلمه ولو بكتابة، وإلا لا كي لا تقع العداوة.
وتمامه في الدرر (وكذا) لا إثم عليه (لو ذكر مساوئ أخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة، إنما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد السب) ولو اغتبار أهل قرية فليس بغيبة لانه لاي ريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول.
خانية فتباح غيبة مجهول ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة
ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامته للحاكم.
شرح وهبانية (وكما تكون الغيبة باللسان) صريحا (تكون) أيضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و (بغمز العين والاشارة باليد) وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام، ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله

عنها: دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدي: أي قصيرة، فقال عليه الصلاة والسلام: اغتبتيها.
ومن ذلك المحاكاة، كأن يمشي متعارجا أو كما يمشي فهو غيبة، بل أقبح لانه أعظم في التصوير والتفهيم.
ومن الغيبة أن يقول: بعض من مر بنا اليوم أو بعض من رأينا إذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم، وأما إذا لم يفهم عينه جاز.
وتمامه في شرح الوهبانية.
وفيها: الغيبة أن تصف أخاك
حال كونه غائبا بوصف يكرهه إذا سمعه.
عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال عليه الصلاة والسلام: أتدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال: إن كان فيه ما تقول اغتبته، وإن لم يكن فيه فقد بهته، وإذا لم تبلغه يكفيه الندم، وإلا شرط بيان كل ما اغتابه به.
(وصلة الرحم واجبة ولو)
كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف وإحسان ويزورهم غبا ليزيد حبا، بل يزور أقرباءه كل جمعة أو شهر ولا يرد حاجتهم لانه من القطيعة، في الحديث إن الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وتمامه في الدرر (ويسلم) المسلم (على أهل الذمة)
لو له حاجة إليه وإلا كره هو الصحيح، كما كره للمسلم مصافحة الذمي، كذا في نسخ الشارح، وأكثر المتون بلفظ: ويسلم، فأولتها هكذا، ولكن بعض نسخ المتن: ولا يسلم وهو الاحسن الاسلم، فافهم.
وفي شرح البخاري للعيني في حديث أي الاسلام خير؟ قال: تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف قال: وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين، فلا يسلم ابتداء على كافر
لحديث لا تبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام، فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه رواه البخاري، وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر، وأما من شك فيه فالاصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص، ويمكن أن يقال: إن الحديث المذكور كان في ابتداء الاسلام لمصلحة التأليف ثم ورد النهي اه.
فليحفظ.
ولو سلم
يهودي أو نصراني أو مجوسي على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على
قوله وعليك) كما في الخانية (ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر) لان تبجيل الكافر كفر، ولو قال لمجوسي: يا أستاذ تبجيلا كفر كما في الاشباه.
وفيها: لو قال لذمي أطال الله بقاءك: إن نوى بقلبه لعله يسلم أو يؤدي الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لانه ليس للتحية، ولا من يسلم وقت الخطبة.
خانية.
وفيها: وإذا أتى دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام، ثم إذا دخل يسلم أولا ثم يتكلم، ولو في قضاء يسلم أولا ثم يتكلم، ولو قال: السلام عليك يا زيد، لم يسقط برد غيره، ولو قال: يا فلان أو أشار لمعين سقط وشرط في الرد، وجواب العطاس إسماعه، فلو أصم يريه تحريك شفتيه اه.
قلت: وفي المبتغى: ويسقط عن الباقين برد صبي يعقل لانه من أهل إقامة الفرض في الجملة بدليل حل ذبيحته، وقيل: لا.
وفي المجتبى: ويسقط برد العجوز، وفي رد الشابة والصبي والمجنون قولان، وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط، ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة، وكذا الرد، ولا يزيد الراد على وبركاته، ورد السلام وتشميت العاطس على الفور،
ويجب رد جواب كتاب التحية كرد السلام، ولو قال الراد لآخر: اقرأ فلانا السلام يجب عليه ذلك، ويكره السلام على الفاسق لو

معلنا، وإلا لا، كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة كآكل أو شرعا كمصل وقارئ، ولو سلم لا يستحق الجواب اه.
وقدمنا في باب ما يفسد الصلاة
كراهته في نيف وعشرين موضعا وأنه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم، ولو دخل ولم ير
أحدا يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين.
فرع: يكره إعطاء سائل المسجد إلا إذا لم يتخط رقاب الناس في المختار كما في الاختيار ومتن مواهب الرحمن، لان عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله: * (ويؤتون الزكاة وهم راكعون) * (المائدة: ٥٥).
أحب الاسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن وجاز التسمية علي ورشيد من الاسماء المشتركة، ويراد في حقنا غير ما يراد في حق الله تعالى، لكن التسمية بغير ذلك في زماننا أولى
لان العوام يصغرونها عن النداء.
كذا في السراجية.
وفيها (ومن كان اسمه محمدا لا بأس بأن يكنى أبا القاسم) لان قوله عليه الصلاة والسلام: سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ، لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم
(ويكره أن يدعو الرجل أباه وأن تدعو المرأة زوجها باسمه) اه بلفظه.
(و) فيها: يكره (الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع) وزاد أبو الليث: في البستان وعند قراءة القرآن، وزاد في الملتقى تبعا للمختار: وعند التذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا.
(للعربية فضل على سائر الالسن وهو لسان أهل الجنة، ومن تعلمها أو علمها غيره فهو مأجور) وفي الحديث: أحبوا العرب لثلاث: لاني عربي، والقرآن عربي، ولسان أهل الجنة في الجنة عربي.
وفيها (تطيين القبور لا يكره في المختار) وقيل يكره.
وقال البرذوي: لو احتيج للكتابة
كيلا يذهب الاثر ولا يمتهن لا بأس، ذكره المصنف في آخر باب الوصية للاقارب وقدمناه في الجنائز (يكره تمني الموت) لغضب أو ضيق عيش (إلا لخوف الوقوع في معصية) أي فيكره لخوف
الدنيا لا الدين لحديث فبطن الارض خير لكم من ظهرها خلاصة (ولا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا في شرح الوهبانية معزيا للمنية.
وقاس عليه الطرسوسي بقية الاحجار كياقوت وزمرد، ونازعه ابن وهبان بأنه يحتاج إلى نقل صريح، وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ.
قلت: وحمل المصنف ما في المنية على قوله: وما في الجوهرة على قولهما، قال: وقد رجحوا قولهما.
ففي الكافي قولهما أقرب إلى عرف ديارنا فيفتى به، ثم قال المصنف: وعليه فالمعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلي النساء (ويكره) للولي إلباس (الخلخال أو السوار لصبي) ولا بأس بثقب أذن البنت والطفل استحسانا.
ملتقط.
قلت: وهل يجوز الخزام في الانف، لم أره، ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من
الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك.
سراجية.
ثم قال: لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة، ولا بأس بسرج ولجام وثفر من الذهب عند أبي حنيفة، خلافا لابي يوسف (وجارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكر: إن أكبر رأيه صدقه كما مر، وإن أكبر رأيه كذبه لا يقبل قوله ولا يشتري منه.
ولو لم يخبره إن ذلك الشئ لغيره فلا بأس بشرائه منه (كما حل وطئ من زفت إليه وقال النساء هي امرأتك و) حل (نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي، أو كنت أمة لفلان وأعتقني) إن وقع في قلبه صدقها، وتمامه في الخانية.
قلت: وحاصله أنه متى أخبرت بأمر محتمل، فإن ثقة أو وقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها، وإن بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها.

فروع: كتب إما قول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة.
وإذا كتب المفتي يدين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضي القاضي بحنثه.
الترجيع بالقرآن والاذان بالصوت الطيب طيب إن لم يزد فيه الحروف، وإن زاد كره له ولمستمعه، وقوله أحسنت إن لسكوته فحسن، وإن لتلك القراءة يخشى عليه الكفر.
المناظرة في العلم لنصرة الحق عبادة، ولاحد ثلاثة حرام: لقهر مسلم، وإظهار
علم، ونيل دنيا أو مال أو قبول.
التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين، ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى.
قراءة القرآن بقراءة معروفة وشادة دفعة واحدة مكروه كما في الحاوي القدسي.
يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو في غير حرب في الاصح، والاصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله، ويكره بالسواد، وقيل لا. مجمع الفتاوى، والكل من منح المصنف.
الكتب التي لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي، ولا بأس بأن تلقى في ماء جار كما هي أو تدفن وهو أحسن كما في الانبياء.
القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص: يعني في أصله، أما للتزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن.
والافضل مشاركة أهل محلته في إعطاء النائبة، لكن في زماننا أكثرها ظلم، فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن، وإن أعطى فليعط من عجز.
ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه، وجوزه الشافعي وهو الاوسع.
معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك، لانه تمليك له من الآباء.
لا بأس بوطئ المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه.
وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع له، ولو له قيمة وهو غني تصدق به.
لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى.
لا تركب مسلمة على سرج الحديث، هذا لو للتلهي، ولو لحاجة غزو أو حج أو مقصد ديني أو دنيوي لا بد لها منه فلا بأس به.
تغنى بالقرآن ولم يخرج بألحانه عن قدر هو صحيح في العربية مستحسن.
ذكر الله من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس أولى من قراءة القرآن، وتستحب القراءة عند الطلوع أو الغروب.
لا بأس للامام عقب الصلاة بقراءة آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة، والاخفاء أفضل.
قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة، قال أستاذنا: لكنها مستحسنة للعادة والآثار.
الرشوة لا تملك بالقبض.
لا بأس بالرشوة إذا خاف على دينه والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطي الشعراء ولمن يخاف لسانه، وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلا على أمثاله.
جمع أهل المحلة للامام فحسن، ومن السحت ما يؤخذ على كل مباح كملح وكلا وماء ومعادن، وما يأخذه غاز لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتي.
قال تعالى: * (ومن الناس من يشتري لهو الحديث) * وأصحاب معازف وقواد وكاهن ومقامر وواشمة، وفروعه كثيرة.
قيل له: يا خبيث ونحوه جاز له الرد في كل شتيمة لا توجب الحد، وتركه أفضل.
كره قول الصائم المتطوع إذا سئل أصائم؟ حتى أنظر، فإنه نفاق أو حمق.
من له أطفال ومال قليل لا يوصي بنفل.
من صلى أو تصدق يرائي به الناس لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا في

الفرائض، وعممه الزاهدي للنوافل لقولهم: الربا لا يدخل الفرائض.
غزل الرجل على هيئة المرأة يكره.
يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له.
وله ضرب زوجته على ترك الصلاة
على الاظهر.
لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة.
لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب في الصحيح، ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لاهله، إن مأذونا به جاز، وإلا لا.
الكذب مباح لاحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه، والمراد التعريض لان عين الكذب حرام.
قال: وهو الحق، قال تعالى: * (قتل الخراصون) * الكل من المجتبى: وفي الوهبانية قال:
وللصلح جاز الكذب أو دفع ظالم * وأهل الترضي والقتال ليظفروا ويكره في الحمام تغميز خادم * ومن شاء تنويرا فقالوا ينور ويفسق معتاد المرور بجامع * ومن علم الاطفال فيه ويوزر ومن قام إجلالا لشخص فجائز * وفي غير أهل العلم بعض يقرر وجوز نقل الميت البعض مطلقا
وعن بعضهم ما فوق ميلين يحظر وللزوجة التسمين لا فوق شبعها * ومن ذكرها التعويذ للحب تحظر ويكره أن تسقى لاسقاط حملها * وجاز لعذر حيث لا يتصور وإن أسقطت ميتا ففي السقط غرة * لوالده من عاقل الام تحضر
وفي يوم عاشوراء يكره كحلهم * ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر وبعضهم المختار في الكحل جائز * لفعل رسول الله فهو المقرر
وضرب عبيد الغير جاز بأمره * وما جاز في الاحرار والاب يأمر
وأثوب من ذكر القران استماعه * وقالوا ثواب الطفل للطفل يحصر ودرسك باقي الذكر أولى من الصلاة * نفلا ودرس العلم أولى وأنظر وقد كرهوا والله أعلم نحوه * لاعلام ختم الدرس حين يقرر

٤٥ كتاب إحياء الموات

كتاب إحياء الموات
لعل مناسبته أن ما فيه ما يكره وما لا يكره.
الحياة نوعان: حاسة، ونامية، والمراد هنا النامية، وسمي مواتا لبطلان الانتفاع به، وإحياؤه ببناء أو غرس أو كرب أو سقي (إذا أحيا مسلم أو ذمي أرضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي) فلو مملوكة لم تكن مواتا، فلو لم يعرف مالكها فهي لقطة يتصرف فيها الامام، ولو ظهر مالكها ترد إليه، ويضمن نقصانها إن نقصت بالزرع (وهي بعيدة من القرية إذا صاح من بأقصى العامر) وهو جهوري الصوت.
بزازية (لا يسمع بها صوته ملكها عند أبي
يوسف) وهو المختار كما في المختار وغيره، واعتبر محمد عدم ارتفاق أهل القرية به، وبه قالت الثلاثة.
قلت: وهذا ظاهر الرواية، وبه يفتى كما في زكاة الكبرى.
ذكره القهستاني.
وكذا في البرجندي عن المنصورية عن قاضيخان: أن الفتوى على قول محمد، فالعجب من الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك، فليحفظ (إن أذن له الامام في ذلك) وقالا: يملكها بلا إذنه، وهذا لو مسلما، فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا، ولو مستأمنا لم يملكها اتفاقا.
قهستاني (ولو تركها بعد الاحياء
وزرعها غيره فالاول أحق بها) في الاصح.
(ولو أحيا أرضا ميتة ثم أحاط الاحياء بجوانبها الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرائعة.
ومن حجر أرضا) أي منع غيره منها (بوضع علامة من حجر أو

غيره ثم أهملها ثلاث سنين دفعت إلى غيره وقبلها هو أحق بها وإن لم يملكها) لانه إنما يملكها بالاحياء والتعمير بمجرد التحجير (ولو كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا أو بذرها فهو إحياء) مبسوط (ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا، وكذا لو كان محتبطا.

(و) اعلم أنه (ليس للامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهي ما كان جوهرها الذي أودعه الله في جواهر الارض بارزا (ك) معادن (الملح) والكحل والقار والنفط.

(والآبار التي يستقي منها الناس) زيلعي: يعني تلك التي لم تملك بالاستنباط والسعي،

فلو أقطع هذه الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم، بل المقطع وغيره سواء، فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعديا وكان لما أخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه إقطاعه بالصحة أو يصير معه في حكم الاملاك المستقرة.

ذكر العلامة قاسم في رسالته (أحكام إجارة إقطاع الجندي)

(وحريم بئر الناضح) وهي التي ينزع الماء منها بالبعير (كبئر العطن) وهي التي ينزع الماء منها باليد، والعطن: مناخ الابل حول البئر (أربعون ذراعا من كل جانب) وقالا: إن للناضح فستون، وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع: لو عمق البئلا فوق أربعين يزاد عليها اهـ.

لكن نسبة القهستاني لمحمد، ثم قال: ويفتى بقول الامام وعزاه للتتمة.

ثم قال: وقيل التقدير في بئر وعين بما ذكر في أراضيهم لصلابتها، وفي أراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء

إلى الثاني، وعزاه للهداية، وعزاه البرجندي للكافي فليحفظ (إذا حفرها في موات بإذن الامام)

فلو في غير موات أو فيه بلا إذن الامام لم يكن الحكم كذلك، كذا ذكره المصنف.

وعبارة القهستاني: وفيه رمز إلى أنه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحريم، فلو حفر في ملكه فله من الحريم ما شاء، وإلى أن الماء لو غلب على أرض تركها الملاك أو ماتوا أو انقرضوا لم يجز إحياؤها، فلو تركها الماء بحيث لا يعود إليها ولم تكن حريما لعامر جاز إحياؤه، وعزاه للمضمرات (وحريم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما في الحديث.

والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات، وكان ذراع الملك: أي ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر وغيره فيه) لانه ملكه، فلو حفر فللاول ردمه أو تضمينه وتمامه في الدرر.

(ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى بإذن الامام، فذهب ماء البئر الاولى وتحول

إلى الثانية فلا شئ عليه) لانه غير متعد والماء تحت الارض لا يملك لا فلا مخاصمة (كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت (الاولى بسببه) فإنه لا شئ عليه.

درر وزيلعي.

وفيه: ولو هدم جدار فلصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح (وللحافر الثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى) لسبق ملك الاول فيه (وللقناة) هي مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحه) لالقاء الطين ونحوه.

وعن محمد: كالبئر، ولو ظهر الماء فكالعين، وفي الاختيار: فوضه لرأي الامام أي لو بإذنه، وإلا فلا شئ له.

ذكره البرجندي (وحريم شجر يغرس في الارض الموات أذرع من كل جانب) فليس لغيره أن يغرس فيه، ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات إليه بالموات (إذا لم يكن) ذلك (حريما) لعامر (فإن) كان حريما أو (جاز عوده لم يجز إحياؤه) لانه ليس بموات (والنهر في ملك الغير لا حريم

إلا له برهان) وقالا: له مسناة النهر لمشيه وبقي طينه، وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل

جانب، وهو أرفق، ملتقى.

وقدره أبو يوسف بنصف بطن النهر، وعليه الفتوى، قهستاني معزيا للكرماني، وفيه معزيا للاختيار والخوض على هذا الاختلاف، وفيه معزيا للكافي: ولو كان النهر صغيرا يحتاج إلى كريه في كل حين فله حريم الاتفاق، وفي معزيا للكرماني: إن الخلاف في نهر مملوك له مسناة فارغة بلزقها أرض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الارض عنده، وفيه معزيا للتتمة:

الصحيح أن له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج إليه لالقاء الطين ونحوه اهـ.

قلت: وممن نقل الاتفاق الشرنبلالي عن الاختيار وشرح المجمع.

فصل الشرب
هو لغة: (نصيب الماء) وشرعا: نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب (والشفة: شرب بني آدم والبهائم) بالشفاء (ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بإناء) أو حب (و) لكل سقي أرضه من بحر أو نهر عظيم كدجلة والفرات
ونحوهما لان الملك بالاحراز، لان قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل (شق نهر لسقي أرضه منها أو لنصب الرحى إن لم يضر بالعامة) لان الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء (لا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها، ولا) سقي (أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب) ونحوها (من نهر غيره وقناته وبئره إلا بإذنه) لان الحق له فيتوقف على إذنه.
(وله سقي شجر أو خضر زرع في داره حملا إليه بجراره) وأوانيه (في الاصح) وقيل: لا إلا بإذنه (والمحرز في كوز وحب) بمهملة مضمومة الخابية (لا ينتفع به إلا بإذن صاحبه)
لملكه بإحرازه.
(ولو كانت البئر أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء بقربه، فإن لم يجد يقال له) أي لصاحب البئر ونحوه (إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه) ليأخذ الماء (بشرط أن لا يكسر ضفته) أي جانب النهر ونحوه (لان له حينئذ حق الشفة) لحديث أحمد: المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلا،
والنار، (وحكم الكلا كحكم الماء، فيقال للمالك: إما أن تقطع وتدفع إليه، وإلا تتركه ليأخذ قدر ما يريد) زيلعي.
(ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح) لاثر عمر رضي الله عنه.
(وإن كان محرزا في الاواني قاتله بغير السلاح) كطعام المخمصة.
درر (إذا كان فيه فضل عن حاجته) لملكه بالاحراز فصار نظير الطعام، وقيل في البئر ونحوها
فالاولى أن يقاتله بغير سلاح، لانه ارتكب معصية فكان التعزير، كافي.
(وكري نهر) أي حفره (غير مملوك من بيت المال، فإن لم يكن ثمة) أي في بيت المال (شئ يجبر الناس على كريه إن امتنعوا عنه دفعا للضرر) (وكري) النهر (المملوك على أهله ويجبر من أبى منهم) على ذلك (وقيل في الخاص لا يجبر) وهل يرجعون؟ إن بأمر القاضي نعم.
(ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه، فإذا جاوزوا أرض رجل) منهم (برئ) من مؤنة الكري وقالا: عليهم كريه من أوله إلى آخره بالحصص كما يستوون في استحقاق الشفعة
ولا كري (وعلى أهل الشفعة تصح دعوى الشرب بغير أرض) استحسانا.
(وإذا كان لرجل أرض ولآخر فيها نهر وأراد رب الارض أن لا يجري النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله، وإن لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها) أي في
الارض (فعليه البيان أن هذا لنهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر مسوق لسقي أراضيه،
وعلى هذا المصب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل ذلك في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب)، زيلعي.
(نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لانه المقصود (بخلاف اختلافهم في الطريق فإنهم يستوون في ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها، لان المقصود الاستطراق (وليس لاحد من الشركاء) في النهر (أن سشق منه نهرا أو ينصب عليه رحى) إلا رحى وضع في ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء، وقاية (أو دالية كناعورة أو جسر) أو قنطرة.
(أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام و) الحال أنه (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب، لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه
(أو يسوق نصيبه إلى أرض له أخرى ليس له منه) أي من النهر (شرب بلا رضاهم) يتعلق بالجميع، ولهم نقضه بعد الاجارة ولورثتهم من بعدهم، وليس لاهل الاعلى سكر النهر بلا رضاهم، وإن لم تشرب أرضه بدونه، ملتقى.
(كطريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا إلى دار الاخرى
ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق، بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع) لان المارة، لا

تزداد (ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به) أما الايصاء ببيعه فباطل (ولا يباع) الشرب (ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به) لانه ليس بمال متقوم في ظاهر
الرواية وعليه الفتوى كما سيجئ (ولا يوصى بذلك) أي ببيعه وأخويه (ولا يصلح) الماء (بدل خلع وصلح عن دم عمه مهر ونكاح وإن صحت هذه العقود) لانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا أرض فلو لم يكن له
أرض: قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء إلى أن ينقضي دينه، وقيل: ينظر الامام لارض لا شرب لها فيضمه إليها فيبيعها برضا ربها فينظر لقيمة الارض بلا شرب ولقيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما لدين الميت، وتمامه في الزيلعي (ولا يضمن من ملا أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت) لانه متسبب غير متعد، وهذا إذا سقاها سقيا معتادا تحمله أرضه عادة، وإلا فيضمن، وعليه الفتوى.
وفي الذخيرة: وهذا إذا سقى في نوبته مقدار حقه، وأما إذا سقى في غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال إسماعيل الزاهد.
قهستاني (ولا يضمن من سقى أرضه) أو زرعه (من شرب غيره بغير إذنه) في رواية الاصل، وعليه الفتوى، شرح وهبانية وابن الكمال عن
الخلاصة، لما مر أنه غير متقوم.
ولو تصدق بنزله لحسن لبقاء الماء الحرام فيه، بخلاف العلف المغصوب فإن الدابة إذا سمنت به انعدام وصار شيئا آخر قهستاني (فإن تكرر ذلك منه) لا ضمان و (أدبه الامام بالضرب والحبس إن رأى) الامام (ذلك) خانية.
وتمامه في شرح الوهبانية.
وقال: وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ، والقياس يترك للتعامل، ونوقض بأنه تعامل أهل
بلدة واحدة وأفتى الناصحي بضمانه، ذكره في جواهر الفتاوى قال: وينفذ الحكم بصحة بيعه، فليحفظ.
قلت: وفي الهداية وشروحها من البيع الفاسد أنه يضمن بالاتلاف، فلو سقى أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم في النقاية هنا، فافهم.
قلت: وقد مر ما عليه الفتوى فتنبه.
وفي الوهبانية: وساق بشرب الغير ليس بضامن * وضمنه بعض وما مر أظهر وما جوزوا أخذ التراب الذي على * جوانب نهر دون إذن يقرر ولو حفروا نهرا وألقوا ترابه * فلو في حريم بالنقل يؤمر

٤٦ كتاب الاشربة

كتاب الاشربة
هي جمع شراب و (الشراب) لغة: كل مائع يشرب، واصطلاحا: (ما يسكر والمحرم منها أربعة) أنواع: الاول: (الخمر وهي النئ) بكسر النون فتشديد الياء (من ماء العنب إذا إلى واشتد وقذف) أي رمى (بالزبد) أي الرغوة ولم يشترطا قذفه، وبه قالت الثلاثة، وبه أخذ أبو حفص الكبير، وهو الاظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب ويأتي ما يفيده، وقد تطلق الخمر على غير ما ذكر مجازا.
ثم شرع في أحكامها العشرة فقال: (وحرم قليلها وكثيرها) بالاجماع (لعينها) أي لذاتها، وفي قوله تعالى: * (إنما الخمر والميسر) * (المائدة: ٠٩) الآية عشر دلائل على حرمتها مبسوطة في المجتبى وغيره (وهي نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها) في حق المسلم (لا ماليتها) في الاصح (وحرم الانتفاع بها) ولو لسقي دواب أو لطين أو نظر للتلهي، أو في دواء أو دهن أو طعام أو غير ذلك إلا لتخليل أو لخوف عطش بقدر الضرورة،
فلو زاد فسكر حد.
مجتبى (ولا يجوز بيعها) لحديث مسلم: إن الذي حرم شربها حرم بيعها (ويحد شاربها وإن لم يسكر منها، و) يحد شارب غيرها إن سكر ولا يؤثر فيها الطبخ) إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه لاختصاص الحد بالنئ، ذكره الزيلعي.
واستظهره المصنف وضعف ما في القنية والمجتبى، ثم نقل عن ابن وهبان أنه لا يلتفت لما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره اهـ.

وفيه كلام لابن الشحنة (ولا يجوز بها التداوي)
على المعتمد، قاله المصنف.
قلت: ولو باحتقان أو إقطار في إحليل، نهاية (ولا يجوز تخليلها ولو بطرح شئ فيها) خلافا للشافعي.
(و) الثاني الطلاء) بالكسر (وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه) ويصير مسكرا، وصوب المصنف أن هذا يسمى الباذق، وأما الطلاء فما ذكره بقوله: (وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره: يعني في التسمية لا في الحكم، لان حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما في المحيط ثابت
لشرب كبار الصحابة رضي الله عنهم كما في الشرنبلالية.
قال: وسمي بالطلاء لقول عمر رضي الله عنه: ما أشبه هذا بطلاء البعير، وهو القطران الذي يطلى به البعير الجربان (ونجاسته) أي الطلاء على التفسير الاول،
كذا قاله المصنف (كالخمر) به يفتي (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو النئ ماء الرطب) إذا اشتد وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب، وهو النئ من ماء الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان (والكل) أي الثلاثة المذكورة (حرام إذا غلي واشتد) وإلا لم يحرم اتفاقا، وإن قذف حرم اتفاقا، وظاهر كلامه فبقية المتون أنه اختار ها هنا قولهما.
قاله البرجندي.
نعم قال القهستاني: وترك القيد هنا لانه اعتمد على السابق اه.
فتنبه.
ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع، ومفاد كلامه أنها خفيفة وهو مختار السرخسي،
واختار في الهداية أنها غليظة.
(وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لان حرمتها بالاجتهاد.
(والحلال منها) أربعة أنواع: الاول (نبيذ التمر والزبيب طبخ أدنى طبخة) يحل شربه (وإن اشتد) وهذا (إذا شرب) منه (بلا لهو وطرب) فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام (وما لم
يسكر) فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم، لان السكر حرام في كل شراب.
(و) الثاني (الخليطان) من الزبيب والتمر إذا طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد يحل بلا لهو.
(و) الثالث نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة يحل سواء (طبخ أو لا) بلا لهو وطرب.
(و) الرابع (المثلث) العنبي وإن اشتد، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه إذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى، ولو للهو لا يحل إجماعا.
حقائق.
(وصح بيع غير الخمر) مما مر، ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون.
قلت: وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز؟ فكتب لا يجوز، فيحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل.
قال المصنف (وتضمين) هذه الاشربة (بالقيمة لا بالمثل) لمنعنا عن تملك عينه وإن جاز فعله، بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون.
زيلعي.
(وحرمها محمد) أي الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما.
قاله المصنف (مطلقا) قليها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعي وغيره، واختاره شارح الوهبانية
وذكر أنه مروي عن الكل، نظمه فقال: وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر وعن كلهم يروى وأفتى محمد بتحريم ما قد قل وهو المحرر قلت: وفي طلاق البزازية، وقال محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو نجس أيضا، ولو سكر منها المختار في زماننا أنه يحد.
زاد في الملتقى: ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة، والكل حرام عند محمد، وبه

يفتى، والخلاف إنما هو عند قصد التقوى، أما عند قصد التلهي فحرام إجماعا اه.
وتمامه فيما علقته عليه.
زاد القهستاني: إن لبن الابل إذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما، والسكر منه حرام بلا خلاف، والحد والطلاق على الخلاف، وكذا لبن الرماك: أي الفرسة إذا اشتد لم يحل، وصحح في الهداية حله، وفي الخزانة أنه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله.
(وحل الانتباذ) اتخاذ النبيد (في الدباء) جمع دباءة وهو القرع (والحنتم) جرة خضراء (والمزفت) المطلي بالزفت: أي القير (والنقير) الخشبة المنقورة، وما ورد من النهي نسخ.
(وكره شرب دردي الخمر) أي عكره (والامتشاط) بالدردي لان فيه أجزاء الخمر، وقليله ككثيره كما مر (و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا (بلا سكر) وبه يحد إجماعا.
(ويحرم أكل البنج والحشيشة).
هي ورق القنب (والافيون) لانه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر، فإن أكل شيئا من ذكل لا حد عليه وإن سكر) منه (بل يعذر بما دون الحد) كذا في الجوهرة، وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة، قاله المصنف.
ونقل عن الجامع وغيره أن من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع، بل قال نجم الدين الزصاهدي: إنه يكفر ويباح قتله.
قلت ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة أبيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عنابن حجر المكي أنه صرح بتحريم جوزة الطيب بإجماع الائمة الاربعة وأنها مسكرة، ثم قال شيخنا النجم: والتتن الذي حدث وكان حدوثه بدمشق في سنة خمسة عشر بعد الالف
يدعي شاربه أنه لا يسكر وإن سلم له فإنه مفتر، وهو حرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت: نهى رسول الله (ص) عن كل مسكر ومفتر
قال: وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين، ومع نهي ولي الامر عنه حرم قطعا، على أن استعماله ربما أضر بالبدن، نعم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر اه بحروفه.
وفي الاشباه في قاعدة: الاصل الاباحة أو التوقف، ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته اه.
قلت: فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه، وقد كرهه شيخنا العمادي في هديت إلحاقا له بالثوم والبصل بالاولى، فتدبر.
وممن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية في الحظر، ونظمه فقال: وأفتوا بتحريم الحشيش وحرقه وتطليق محتش لزجر وقرروا لبائعه التأديب والفسق أثبتوا وزندقة للمستحل وحرروا

٤٧ كتاب الصيد

كتاب الصيد
لعل مناسبته أن كلا منهما مما يورث السرور (وهو مباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة في العناية وسنقرره في أثناء المسائب (إلا) لمحرم في غير الحرام أو (للتلهي) كما هو ظاهر (أو حرفة) على ما في الاشباه.
قال المصنف: وإنما زدته تبعا له، وإلا فالتحقيق عندي إباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب، وكل أنواع الكسب في الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما في البزازية وغيرها.
(نصب شبكة للصيدملك ما تعقل بها، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف) فإنه لا يملك ما تعقل بها وإن وجد) المقلش أو غيره (خاتما أو دينارا مضروبا) بضرب أهل الاسلام (لا) يملكه
ويجب تعريفه.
اعلم أن أسباب الملك الثلاثة: ناقل كبيع وهبة وخلافه كإرث أوصاله، وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالي عن مالك، فلو استولى في مفازه على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف، وتمام التفريع في المطولات.
(ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب) تقدما في الذبائح

(من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين).
ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله (فلا يجوز الصيد بدب وأسد) لعدم قابليتهما التعليم فإنهما لا يعملان للغير.
الاسد لعلو همته، والدب لخساسته، وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه، إلا أن يقال إن النص ورد فيه، فتنبه.
وبه يندفع قول القهستاني: إن الكلب نجس العين عند بعضهم، والخنزير ليس بنجس
العين عند أبي حنيفة على ما في التجريد وغيره، فتأمل (بشرط علمهما) علم ذي ناب ومخلب (وذا بترك الاكل) أما الشرب من دم الصيد فلا يضر.
قهستاني ويأتي (ثلاثا في الكلب) ونحوه
(وبالرجوع إذا دعوته في البازي) ونحوه (و) بشرط (جرحهما في أي موضع منه) على الظاهر وبه يفتى، وعن الثاني يحل بلا جرح، وبه قال الشافعي (و) بشرط (إرسال أو كتابي و) بشرط (التسمية عند الارسال) ولو حكما، فالشرط عدم تركها عمدا (على حيوان ممتنع) أي قادر على الامتناع بقوائمه أو بجناحيه (متوحش)
فالذي وقع في
الشبكة أو سقط في البئر أو استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور، ولذا قال: (يؤكل) لان الكلام في صيد الاكل وإن حل صيد غيره كما سيجيء، أو أعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتي، فتأمل (و) بشرط (أن لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب) غير معلم وكلب (مجوسي) أو لم يرسل أو لم يسم عليه (و) بشرط أن (لا تطول وقفته بعد إرساله) ليكون الاصطياد مضافا للارسال (بخلاف ما إذا كمن) واستخفى (كالفهد) أي كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة، وللفهد خصال حسنة ينبغي لكل عاقل العمل بها كما بسطه
المصنف، فإن أكل منه البازي أكل لان تعليمه ليس بترك أكله.
(وإن أكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كأكله منه) أي كما لا يؤكل الصيد الذي أكل الكلب منه (بعد تركه) للاكل (ثلاث مرات) لانه علامة الجهل (وكذا) لا يأكل (ما صاد بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثلاثا (أو) ما صاده (قبله لو بقي في ملكه) فإن ما أتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا لفوات المحل، وفيه إشكال ذكره القهستاني
(كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع إليه فأرسله) فصاد لم يؤكل لتركه ما صار به معلما فيكون كالكلب إذا أكل.
(ولو أخذ) الصياد (الصيد من الكلب وقطع منه بضعة وألقاها إليه فأكلها أو خطف الكلب منه وأكله أكل ما بقي، كما لو شرب الكلب من دمه) لانه من غاية علمه.
(ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدركته فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل) لاكله حالة الاصطياد.
(ولو ألقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم أكل ما ألقى) لانه حينئذ لو أكل من نفس الصيد لم يضر كما مر.
(وإذا أدرك) المرسل أو الرامي (الصيد حيا) بحياة فوق ما في المذبوح (ذكاه) وجوبا
(وشرط لحله بالرمي التسمية) ولو حكما كما مر (و) شرط (الجرح) ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (أن لا يقعد عن طلبه لو غاب) الصيد (متحملا بسهمه) فما دام في طلبه يحل، وأن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لا، لاحتمال موته بسبب آخر.
وشرط في الخانية لحله أن لا يتوارى عن بصره، وفيه كلام مبسوط في الزيلعي وغيره.
(فإن أدركه الرامي أو المرسل حيا ذكاه) وجوبا فلو تركها حرم سيجيء (والحياة المعتبرة هنا ما) يكون (فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوما، وروى أكثره مجمع.
أما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما في الملتقى يعتبر هنا هنا، حتى لو وقع في ماء لم يحرم.
(و) المعتبر (في المتردية وأخواتها) كنطيحة وموقوذة وما أكل السبع (والمريضة) مطلق (الحياة وإن قلت) كما أشرنا إليه.

(وعليه الفتوى) وتقدم في الذبائح
(فإن تركها) أي الذكاة (عمدا) مع القدرة عليها (فمات) حرم، كذا يحرم لو عجز عن التذكية في ظاهر الرواية.
وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل، وهو قول الشافعي.
قال المصنف: وفي متني ومتن الوقاية إشارة إلى حله، والظاهر ما سمعته اهـ.
قلت: ووجه الظاهر أن العجز عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام (أو أرسل مجوسي كلبا فزجره مسلم فانزجر أو قتله معراض بعرضه)
وهو سهم لا ريش له، سمي به لاصابته بعرضه، ولو لرأسه حدة فأصاب بحده حل (أو ببندقة ثقيلة ذات حدة) لقتلها بالثقل لا بالحد، ولو كانت خفيفة بها حدة حل لقتلها بالجرح، ولو لم يجرحه لا يؤكل مطلقا.
وشرط في الجرح الادماء، وقيل: لا.
ملتقى.
وتمامه فيما علقته عليه (أو رمى صيدا فوقع في ماء) لاحتمال قتله بالماء فتحرم، ولو الطير مائيا فوقع فيه، فإن انغمس جرحه فيه حرم وإلا حل.
ملتقى (أوقع على سطح أو جبل
فتردى منه إلى الارض حرم) في المسائل كلها، لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فإن وقع على الارض ابتداء) إذ الاحتراز عنه غير ممكن فيحل (أو أرسل مسلم كلبه فزجره) أي أغراه بصياحه (مجوسي فانزجر) إذ الزجر دون الارسال والفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كنسخ الحديث (أو لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر) إذ الزجر إرسال حكما (أو أخذ غير ما أرسل إليه) لان غرضه أخذ كل صيد يتمكن منه، حتى لو أرسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل (أكل) في الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمي فقطع عضو منه) فإنه يؤكل (لا العضو) خلافا للشافعي.
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: ما أبين من الحي فهو ميتة ولو قطعه ولم يبنه، فإن احتمل التئامه أكل العضو أيضا وإلا لا.
ملتقى (وإن قطعه) الرامي (أثلاثا وأكثره مع عجزه أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قده نصفين أكل كله) لان في هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة
المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور، بخلاف مالو كان أكثر معرأسه للامكان المذكور.
(وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد) ومحرم لانهليسوا من أهل الذكاة، بخلاف كتابي لان ذكاة الاختيار (وإن رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني، وحل، وإن أثخنه) الاول بأن أخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة ما يعيش (ف) الصيد (للاول وحرم) لقدرته على ذكاة الاختيار فصار قاتلا له فيحرم (وضمن الثاني للاول قيمته كلها وقت إتلافه
(غير ما نقصته جراحته وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لحم لنفعة جلده أو شعره أو ريشه أو لدفع شره، وكله مشحروع لاطلاق النص.
وفي القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما (والاولى ذبح الكلب إذا أخذته حرارة الموت،
وبه يطهر لحم غير نجس العين) نكخنزير فلا يطهر أصحلا (وجلده) وقيل: يطهر جلده لا لحمه، وهذا أصح ما يفتى به كما في الشرنبلالية عن المواهب هنا ومر في الطهارة
(أخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله) خانية.
(يكره تعليم البازي بالطير الحي) لتعذيبه (سمع) الصائد (حس إنسان، أو غيره من الاهليات) كفرس وشاة (فرمى إليه فأصاب صيدا لم يحل،
بخلاف ما إذا سمع حس أسد) أو خنزير.
(فرمى إليه) وأرسل كلبه (فإذا هو صيد حلال الاكل حل) ولو لم يعلم أن الحس حسن الصيد أو غيره لم يحل.
جوهرة، لانه إذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم.

(رمى ظبيا فأصاب قرنه أو ظلفه فمات، وإن أدماه أكل) لوجود الجرح (وإلا لا، والعبرة بحالة الرمي فحل الصيد بردته) إذا رمى مسلما (لا بإسلامه ووجب الجزاء بحله) إذأ رمى مجرما (لا بإحرامه) وسيجئ قبيل كتاب الديات.

فرع: لو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدري أرسله إنسان أو لا، لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا إباحة بدونه، وإن كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله إلا بإذن صاحبه، زيلعي.

قلت: وقد وقع في عصرناحادثة الفتوى، وهي أن رجلا وجد شاته مذبوحة ببستانه هل يحل له أكلها أم لا؟ ومقتضى ما ذكرناه أنه لا يحل لوقوع الشك في أن الذابح ممن تحل ذكاته أم لا، وهل سمى عليه أم لا؟.

لكن في الخلاصة من اللقطة: قوم أصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية، إن لم يكن قريبا من الماء ووقع في القلب أن صاحبه فعل ذلك إباحة للناس لا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح اه.

فقد أباح أكلها بالشرط المذكور، فعلم أن العلم بكون الذابح أهلا

للذكاة ليس بشرط.

قاله المصنف.

قلت: قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بأن الذابح في الاول غير المالك قطعا، وفي الثاني يحتمل.

ورأيت بخط ثقة: سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل؟ الاصح لا لكفره بتسميته على الحرام القطعي بلا تملك ولا إذن شرعي اه فليحرر.

وفي الوهبانية:

وما مات لا تطعمه كلبا فإنه خبيث حرام نفعه متعذر وتمليك عصفور لواجده أجز وإعتاقه بعض الائمة ينكر وإن يلقه مع غيره جاز أخذه كقشر لرمان رماه المقشر وفي معاياتها: وأي حلال لا يحل اصطياده صيودا وما صيدت ولا هي تنفر

٤٨ كتاب الرهن

كتاب الرهن

مناسبته أن كلا من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال.

(هو) لغة: حبس الشئ.

وشرعا: (حبس الشئ مالي) أي جعله محبوسا لان الحابس هو المرتهن (بحق يمكن استيفاؤه) أي أخذه (منه) كلا أو بعضا كأن كان قيمة المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن إلا إذا صار دينا حكما كما سيجئ (حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط كثمن عبد أو خل وجد حرا أو

خمرا (أو حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة (كما سيجئ) كونه.

(وينعقد بإيجاب وقبول) حال (غير لازم) وحينئذ فللراهن تسليمه والرجوع عنه كما في

الهبة (فإذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزا) لا متفرقا كثمر على شجر (مفرغا) لا مشغولا بحق الراهن كشجر بدون الثمر (مميزا)

لا مشاعا ولو حكما بأن اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) أفاد أن القبض شرط اللزوم كما في الهبة، وصحح في المجتبى أنه شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن (قبض) حكما على الظاهر (كالبيع) فإنها فيه أيضا قبض (وهو مضمون إذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين).

وعند الشافعي هو أمانة (والمعتبر قيمته يوم القبض) لا يوم الهلاك كما توهمه في الاشباه لمخالفته للمنقول كما حرره المصنف.

(المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار) أي مقدار ما يريد أخذه من الدين (ليس بمضمون في الاصح) كذا في القنية والاشباه (فإن) هلك و (ساوت قيمته الدين صار مستوفيا)

دينه (حكما، أو زادت كان الفضل أمانة) فيضمن بالتعدي (أو نقصت سقط بقدره ورجع) المرتهن (بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (وضمن) المرتهن (بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا) سواء كان من أموال ظاهرة أو باطنة، وخصه مالك بالباطنة (وله طلب

دينه من راهنه، وله حبسه به وإن كان الرهن في يده، لان) الحبس جزاء مطله (وله حبس وهنه بعد الفسخ) للعقد (حتى يقبض دينه أو يبرئه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى هنا ما بقي القبض والدين معا، فإذا فات أحدهما لم يبق رهنا.
زيلعي ودرر وغيرهما (لا انتفاع به مطلقا) لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا إجارة ولا إعارة،
سواء كان من مرتهن أو راهن (إلا بإذن) كل للآخر، وقيل: لا يحل للمرتهن لانه ربا، وقيل: إن شرطه كان ربا، وإلا لا.
وفي الاشباه والجواهر: أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار
أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن له منعه، ثم أفاد الاشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك،
وسيجئ آخر الرهن.
(ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذي شربه فحظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن، فلو فعب) الانتفاع قبل إذنه (صار متعديا ولم يبطل) الرهن (به.
وإذا طلب) المرتهن (دينه أمر بإحضار رهنه) لئلا يصير مستوفيا مرتين إلا إذا كان له حمل أو عند العدل لانه لم يأتمنه.
شرح مجمع (فإن أحضر سلم) له (كل دينه أولا ثم) سلم المرتهن (رهنه) تحقيقا للتسوية (وإن طلب) دينه (في غير بلد العقد) للرهن (فكذلك) الحكم (إن لم يكن للرهن مؤنة، وإن كان) لحمله مؤنة (سلم دينه وإن لم يحضره) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان.
ونقل القهستاني عن الذخيرة أنه لو لم يقدر على إحضاره أصلا مع قيامه لم يؤمر به اهـ، فليحفظ.
(و) لكن (للراهن أن يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله إذا ادعى الراهن هلاكه، أما إذا لم يدع فلا فائدة في احضاره، وكذا الحكم عند كل نجم حل كما حرره ابن الشحنة، وقال نظما: ولا دفع ما لم يحضر الرهن أو يكن بغير مكان العقد والحمل يعسر
كذا النجم أو لا دون دعوى مدينه هلاكا وهذا في النهاية يذكر (ولا يكلف مرتهن) قد (طلب دينه إحضار رهقد وضع عند العدل بأمر الراهن ولا) إحضار (ثمن رهن باعه المرتهن بأمره) أي بأمر الراهن (حتى يقبضه) لاذنه بذلك (و) حينئذ ف (إذا قبضه) أي الثمن (يكلف إحضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه) بثمنه لان حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف
(من قضى بعض دينه) أو أبرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) أو يبرئها اعتبارا بحبس المبيع.
(ويجب) على المرتهن (أن يحفظه بنفسه وعياله) كما في الوديعة (وضمن إن حفظ بغيرهم)
كما مر فيها (وضمن (بإيداعه) وإعارته وإجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن (كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه أو لا.
وبه يفتى.
برجندي (اليسرى أو اليمنى) على ما اختاره الرضي، لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا أنه شعار الروافض وأنه يجب التحرز عنه، فتنبه.
قلت: ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه، كذلك فينبغي لزوم الضمان قياس على مسألة السيف الآتية فليحرر.
لا يجعله في أصبع أخرى إلا إذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء
يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا، ابن كمال معزيا للزيلعي (و) مثله (تقلد سيفي الرهن لا الثلاثة) فإن الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة (و) في (لبس خاتمه) أي خاتم الرهن (فوق آخر يرجع إلى العادة) فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن، وإلا كان حافظا فلا يضمن (ثم إن قضى بها) أي بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده) أي بمجرد القضاء بالقيمة (إذا كان الدين حالا وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل إن كان ثمة) فضل (وإن) كان الدين

٤٨٠١ باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده، فإذا حل الاجل أخذه بدينه، وإن قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا إلى قضاء دينه لانه بدل الرهن فأخذ حكمه.

(وأجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم (على المرتهن وأجرة راعيه) لو حيوانا (ونفقة الرهن والخراج) والعشر (على الراهن) والاصل فيه أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه، وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له.

واعلم أنه لا يلزم شئ منه لو اشترط على الراهن.

قهستاني عن الذخيرة.

وأما مؤنة رده

كجعل آبق (أو رد جزء منه كمداواة جريح (إلى يده) أي إلى يد المرتهن (فتنقسم على المضمون والامانة، فالمضمون على المرتهن والامانة مضمونة على الراهن) لو قيمته أكثر من الدين وإلا فعلى المرتهن، وكذا معالجة أمراض وقروح وفداء جناية (وكل ما وجب على أحدهما فأداه الآخر كان متبرعا إلا أن يأمره القاضي به ويجعله دينا على الآخر) فحينئذ يرجع عليه، وبمجرد أمر القاضي بلا تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط.

وعن الامام: لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثاني، وهي فرع مسألة الحجر.

زيلعي.

(قال الراهن غير هذا، وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن) لانه القابض، بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فإن القول للراهن لانه المنكر، فإن برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة،

ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه، وإن برهنا فللراهن لاثباته الضمان، بزازية.

(ويجوز له السفر به) بالرهن (إذا كان الطريق أمنا) كما في الوديعة (وإن كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد، وكذا العدل الذي الرهن في يده كما في العمادية معزيا للعدة على خلاف ما في فتاوى القاضيين، ولعل ما في العدة قول الامام، وما في الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية.

(فائدة): في الحديث: إذا عمي الرهن فهو بما فيه قالوا: معناه إذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بأن قال كل لا أدري كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف أول الباب.

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

(لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزا كما مر (مطلقا) مقارنا أو طارئا من شريكه أو غيره

يقسم أولا، ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض، وجوزه الشافعي.

وفي الاشباه: ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة: المشاع والمشغول والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر فيجوز بيعها لا رهنها.

وفيها: الحيلة في جواز رهن المشاع أن يبيعه النصف بالخيار، ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع.

قال المصنف:

وفيه نظر،

ولعله مفرع على الضعيف في الشيوع الطارئ.

قلت: بل ولا عليه، لانه بالخيار لا يخلو إما أن يبقى في ملكه أو يعود لملكه.

وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه في تنوير البصائر، فتنبه.

قلت: والحيلة الصحيحة ما في حيل منية المفتي: أراد رهن نصف داره مشاعا ببيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن، على أن المشتري بالخيار ويقبض الدار وثم ينقض بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن، واعتمده ابن المصنف في زواهر الجوهر، وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر، لما في الولوالجية: ولو جاء بثوبين وقال: خذ أحدهما رهنا والآخر بضاعة عندك، فإن نصف كل منهما يصير رهنا بالدين، لان أحدهما ليس بأولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (و) لا رهن (ثمرة على نخل دونه و) لا

(زرع أرض أو نخل) أو بناء (بدنها وكذا عكسها) كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل.
والاصل أن المرهون متى
اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده.
درر.
وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر، ولو رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز، ملتقى.
لانه اتصال مجاورة.
وفي القنية: رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة، ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعا (و) لا (رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد) والوقف.
ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (و) لا (بالامانات) كوديعة وأمانة.
(و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل، بخلاف الكفالة
كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها: أي بغير مثل أو قيمة مثل (المبيع في بد البائع) فإنه مضمون بالثمن، فإذا هلك ذهب بالثمن (و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقا) في نفس وما دونها (بخلاف الجناية خطأ) لامكان استيفاء الارش من الرهن (ولا بالشفعة وبأجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني أو المديون) وإذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن أخذه، فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجانا، إذ لا حكم للباطل فبقي القبض بإذن المالك.
صدر الشريعة وابن كمال (و) لا (رهن خمر) وارتهانها من مسلم (أو ذمي للمسلم) أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا أو يرتهنها من مسلم أو ذمي (ولا يضمن له) أي للمسلم (مرتهنها) حال كونه (ذميا، وفي عكسه الضمان) لتقومها عندهم، ولا عندنا.
(وصح) الرهن (بغير مضمونة بنفسها) أي بالمثل أو بالقيمة (كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن عمد) اعلم أن الاعيان
ثلاثة: عين غير مضمونة أصلا كالامانات.
وعين غير مضمونة لكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع.
عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه.
وتمامه في الدرر.
(و) صح (بالدين ولو موعودا بأن رهن ليقرضه كذا) كألف مثلا، فلو دفع له البعض وامتنع لا جبر.
أشباه (فإذا هلك) هذا الرهن (في يد المرتهن كان مضمونا عليه بما وعد) من الدين فيسلم الالف للراهن جبرا (إذا كان الذين مساويا للقيمة أو أقل، ما إذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة) هذا إذا سمى قدر الدين، فإن لم يسمه بأن رهنه على أن يعطيه شيئا فهلك في يده هل يضمن؟ خلاف
بين الامامين مذكور في البزازية وغيرها، والاصح أنه غير مضمون، وقد تقدم أن المقبوض على سوم الرهن إذ لم يبين المقدار غير مضمون في الاصح.
(و) صح (برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه
فإن هلك) الرهن في (المجلس) ثم الصرف والسلم و (صار) المرتهن (مستوفيا) حكما خلافا للثلاثة (وإن افترقا قنقد وهلاك بطلا) أي السلم والصرف، وأما المسلم فيه فيصح مطلقا، فإن هلك الرهن ثم العقد وصار عوضا للمسلم فيه (ولو) لم يهلك ولكن (تفاسخا السلم) وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال استحسانا لانه بدله فقام مقامه (وإن هلك) الرهن (بعد الفسخ) المذكور (هلك به) أي بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكما إلى أن يهلك.
(وللاب أن يرهن بدين) كائن
(عليه عبدا لطفله) لان له إيداعه، فهذا أولى لهلاكه مضمونا والوديعة أمانة (والوصي كذلك) وقالابو يوسف: لا يملكان ذلك، ثم إذا هلك ضمنا قدر الديللصغير لا الفضل لانه أمانة.
وقال التمرتاشي: يضمن الوصي القيمة لان للاب أن ينتفع بمال الصبي، بخلاف الوصي، لكن جزم في الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما (وله) أي للاب (رهن ماله عند ولده الصغير بدين له) أي اللصغير (عليه) أي على الاب (ويحبسه لاجله) أي لاجل الصغير (بخلاف

الوصي) فإنه لا يملك ذلك، سراجية (وكذا عكسه) فللاب رهن متاع طفله من نفسه، لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله، بخلاف الوصي لانه وكيل محض فلا يتولى طرف العقد في رهن ولا بيع.
وتمامه في الزيلعي.
(و) صح (بثمن عبد أو خل أو ذكية إن ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة، و) صح (ببدل صلح عن إنكار إن أقر) بعد ذلك (أن لا دين عليه) والاصل ما مر أن وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن والكفيل
(و) صح (رهن الحجرين والمكيل والموزون فإن رهن) المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو
ظاهر، وإن (بجنسه وهلك هلك بمثله) وزنا أو كيلا لا قيمة خلافا لهما (من الدين، ولا عبرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس.
ثم إن تساويا فظاهر، وأن الدين أزيد فالزائد في ذمة الراهن، وإن الرهن أزيد فالزائد أمانة.
درر وصدر شريعة.
(باع عبدا على أن يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه أو يعطي كفيلا كذلك) بعينه (صح، ولا يجبر) المشتري (على الوفاء) لما مر أنه غير لازم (وللبائع فسخه) لفوات الوصف المرغوب (إلا أن يدفع المشتري الثمن حالا) أو يدفع (قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (وإن قال)
المشتري (لبائعه) وقد أعطاه شيئا غير مبيعه (أمسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن) لتلفظه بما يفيد الرهن، والعبرة للمعاني خلافا للثاني والثلاثة، و (لو كان) ذلك الشئ الذي قال له المشتري أمسكه هو (المبيع) الذي اشتراه بعينه لو (بعد قبضه) لانه حينئذ يصلح أن يكون رهنا بثمنه (ولو قبله لا) يكون رهنا لانه محبوس بالثمن كما مر.
بقي لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وجمد فأبطأ المشتري
وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه، ولو باعه بأزيد تصدق به لان فيه شبهة.
(رهن) رجل (عينا عند رجلين بدين لكل منهما صحص وكله رهن من كل منهما) ولو غير شريكين (فإن تهايأ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر) هذا لو مما لا يتجزأ، وإن
مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف، فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما، وأصله مسألة الوديعة.
زيلعي.
(ولو هلك ضمن كل حصته) لتجزئ الاستيفاء (فإن قضى دين أحدهما فكله رهن الآخر) لما مر أن كل العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق (وإن رهنا رجلا رهنا) واحدا (بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه إلى استيفاء كل الدين) إذ لا شيوع.
(ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في
يد البائع (فإن سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمى له، بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن لا البيع هو الاصح (وبطل بينه كل منهما) أي من رجلين (على رجل أنه) أي أن كل واحد (رهنه هذا الشئ) كعبد مثلا عنده (وقبضه) لاستحالة كون كله رهنا لهذا كله رهنا لذاك في آن واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فتهلك أمانة إذ الباطل لا حكم له، هذا (إن لم يؤرخا، فإن أرخا كان صاحب التاريخ الاقدم أولى وكذا
إذا كان) الرهن (في يد أحدهما كان) ذو اليد (أحق) لقرينة سبقه.
(ولو مات راهنه) أي راهن العبد مثلا (و) الحال أن (الرهن معهما) أي في أيديهما (أولا) أي أو ليس العبد معهما فإن الحكم واحد.
زيلعي.
(فبرهن كل كذلك) كما وصفنا (كان في يد كل واحد منهما نصفه) أي العبد (رهنا بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله.
(أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا) وإذا هلكت تهلك هلاك المرهون.
قال: وهذا ظاهر إذا رضي المطلوب بتركه رهنا.
عمادية.

ومفاده أنه إن رضي بتركه كان رهنا وإلا لا، وعليه يحمل إطلاق السراجية وغيرها كما أفاده المصنف.
وفي المجتبى: لرب المال مسك مال المديون
رهنا بلا إذنه، وقيل إذا أيس فله أخذه مكان حقه قضاء عن دينه وأقره المصنف.
(دفع ثوبين فقال: خذ أيهما شئت رهنا بكذا فأخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل أن يختار أحدهما) سراجية.
فروع: غصب الرهن كهلاكه إلا إذا غصب في حال انتفاع مرتهن بإذن راهن أمره بدفعه
للدلال فدفع فهلك لم يضمن.
حمامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة، والمودع لا يضمن شيئا.
قنية.
الأجل في الرهن يفسده.
سلطة ببيع الرهن ومات للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه.

٤٨٠٢ باب الرهن يوضع على يد عدل (سمى به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن)

غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضي ليبيعه بدينه ينبغي أن يجوز.
ولو مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز.
كذا في متفرقات بيوع النهر.
وفي الذخيرة: ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وإن خاف تلفها، لان له ولاية الحبس لا البيع ويمكن رفعه إلى القاضي، حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي، أو كان بحال يفسد قبل أن يرفع جاز له أن يبيعه، والله تعالى أعلم.
باب الرهن يوضع على يد عدل (سمى به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن)
(إذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه ولا يأخذه أحدهما منه، وضمن لو دفع إلى أحدهما) لتعلق حقهما به، فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه وأخذا منه قيمته وجعلها عنده أو عند غيره، وليس للعدل جعلها رهنا في يده لئلا يصير قاضيا ومقضيا، وهل للعدل الرجوع؟ مبسوط في المطولات.
(وإذا هلك يهلك من ضمان المرتهن، فإن وكل) الراهن (المرتهن أو) وكل العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح توكيله (لو) الوكيل (أهلا لذلك) أي للبيع (عند التوكيل وإلا) يكن
أهلا لذلك عند التوكيل (لا) تصح الوكالة وحينئذ (فلو وكل بيعه صغيرا) لا يعقل (فباعه بعد
بلوغه لم يصح) خلافا لهما (فإن شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد، فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه: أحدها هذا.
(و) الثاني أن الوكيل هنا (يجبر على البيع عند الامتناع) وكذا لو شرطن بعد الرهن في الاصح، زيلعي، على خلاف ظاهر الرواية وإن صححها قاضيخان وغيره على ما نقله القهستاني وغيره فتنبه، بخلاف الوكالة المفردة.
(و) والثالث أنه (يملك بيع الولد والارش.
و) الرابع (إذا باع
بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنسه) أي الدين، بخلاف الوكالة المفردة.
(و) الخامس (إذا كان عبدا وقتله عبد خطى فدفع بالجناية كان له بيعه، بخلاف المفردة) متعلق بالجميع (وله بيعه في غيبة ورثته) أي ورثة الراهن (كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته) أي حضرة الراهن وتبطل الوكالة (بموت الوكيل مطلقا) وعن الثاني أن وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل.
(ولو أوصى إلى آخر ببيعه لم يصح) إلا إذا كان مشروطا له ذلك في الوكالة (ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضا الآخر، فإن حل الاجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه

كما هو) الحكم (في الوكيل بالخصومة) إذا غاب موكله وأباها فإنه يجبر عليها بأن يحبسه أياما ليبيع، فإن لج بعد ذلك باع القاضي دفعا للضرر (وإن باعه العدل فالثمن رهن) كالثمن (فيهلك كهلكه، فإن أوفى ثمنه) بعد بيعه (المرتهن فاستحق الرهن) وضمن (فإن) كان المبيع (هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمته) إن شاء لانه غاصب

٤٨٠٣ باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته أي الرهن على غيره

(و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (أو) ضمن المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) أي العدل (ويضمن الراهن وصحا) أيضا (أو) ضمن (المرتهن ثمنه الذي) أداه إليه (وهو) أي الثمن (له) أي العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وإن) كان الرهن (قائما) في يد
مشتريه (أخذه المستحق من مشتريه ورجع هو) أي المشتري على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم) يرجع (هو) أي العدل (على الراهن به) أي بثمنه (و) إذا رجع عليه (صح القبض) وسلم الثمن للمرتهن (أو) رجع العدل (على المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) أي المرتهن (على الراهن به) أي بدينه، زاد سواء في الدرر والوقاية: وأن شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل عن الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه أو لا (فإن هلك الرهن عند المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن الراهن
قيمته هلك) الرهن (بدينه، وإن ضمن المرتهن) القيمة (يرجع على الراهن بقيمته) التي ضمنها لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه.
فرع: في الولوالجية: ذهبت عين داية المرتهن يسقط ربع الدين، وسيجئ.
باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته أي الرهن على غيره (توقف بيع الراهن وهنه على إجارة مرتهنه أو قضاء دينه، فإن وجد أحدهما نفذ
وصار ثمنه رهنا) في صورة الاجازة (وإن لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ) بيعه (لا ينفسخ) بفسخه في الاصح (و) إذا بقي موقوفا ف (المشتري) بالخيار (إن شاء صبر إلى فكاك الرهن أو رفع الامر إلى القاضي ليفسخ البيع) وهذا إذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن.
ابن كمال.
(ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه) الراهن أيضا (من) رجل (آخر قبل أن يجيز المرتهن) البيع (فالثاني موقوف أيضا على إجازته) إذ الموقوف لا يمنع توقف الثاني (فأيهما أجاز لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه) الراهن (ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فأجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاول) لحصول النفع بتحول حقه للثمن على ما تقرر وفي محله تحرر
(دون غيره من هذه العقود) إذلا منفعة للمرتهن فيها فكانت إجازته إسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ
البيع.
والاشباه: باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول (وصح إعتاقه وتدبيره واستيلاده) أي نفذ إعتاق الراهن (رهنه فإن) كان (غنيا و) كان (دينه) أي المرتهن (حالا أخذ) المرتهن (دينه من الراهن، وإن مؤجلا أخذ قيمته للرهن بدله إلى) زمان (حلوله) فإن حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل (وإن) كان الرهن (معسرا) ففي العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على سيده غنيا، وفي التدبير والاستيلاد (سعى كل في كل الدين) بلا رجوع لان كسب المدبر وأم الولد ملك المولى (فإذا أتلف) الراهن (الرهن فحكمه حكم ما إذا أعتقه غنيا) كما مر (و) الرهن (إن أتلفه أجنبي) أي غير الراهن
(فالمرتهن يضمنه) أي المتلف
(قيمته يوم هلك وتكون) القيمة (رهنا عنده) كما مر.
وأما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق.
زيلعي (وبإعارته أي المرتهن الرهن (من راهنه يخرج من ضمانه) تسميتها عارية مجاز.
(فلو هلك) الرهن (في يد الراهن هلك مجانا) حتى لو كان أعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شئلخروجه من الرهن، نعم لو كان الراهن أخذه بغير رضا المرتهن
جاز ضمان الكفيل، تاترخانية.

(فإن عاد) قبضه (عاد ضمانه وللمرتهن استرداده منه إلى يده، فلو مات الراهن قبل ذلك) أي قبل الاسترداد (فالمرتهن أحق من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن.
(ولو أعاره) أو أودعه (أحدهما أجنبيا بإذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما أن يعيده رهنا) كما كان (بخلاف الاجارة والبيع والهبة) والرهن (من المرتهن أو من أجنبي إذا باشرها أحدهما
بإذن الآخر) حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود إلا بعقد مبتدإ لانها عقود لازمة، بخلاف العارية
وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها بقي لو مات قبل رهنه ثانيا فالمرتهن أسوة الغرماء.
(ولو أذن الراهن للمرتهن في استعماله أو إعارته للعمل فهلك) الرهن (قبل أن يشرع في العمل أو بعد الفراغ منه هلك) بالدين لبقاء عقد الرهن.
(ولو هلك في حالة العمل) والاستعمال (هلك أمانة) لثبوت يد العارية حينئذ.
(لو اختلفا في وقته) أي وقت هلاكه فقال المرتهن: هلك في وقت العمل وقال الراهن في غيره (فالقول للمرتهن) لانه منكر (والبينة للراهن) لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن في عدوه إلا بحجة.
بزازية.
وفيها: أذن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن، وإن أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان.
فروع: رهن الاب من مال طفله شيئا بدين على نفسه جاز، فلو الرهن قيمته أكثر من الدين فهلك ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة، بخلاف الوصي فإنه يضمن قيمته، والفرق أن للاب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي.
ولو أدرك الابن ومات الابن ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين، ويرجع الابن في مال الاب إن كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن.
ولو رهن شيئا ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده إلى المقر له.
ولو رهن دار غيره فأجاز صاحبها جاز، وبينة الراه على قيمة الرهن أولى.
وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لا غلة دار وأرض وعبد فلا يصير رهنا، والرهن الفاسد كالصحيح في ضمانه.
(وصح استعارة شئ ليرهنه فيرهن بما شاء) إذا أطلق ولم يقيد بشئ (وإن قيده بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به) وحينئذ (فإن خالف) ما قيده به المعير
(ضمن) المعير (المستعير أو المرتهن) لتعدي كل منهما (إلا إذا خالف إلى خير بأن عين له أكثر من قيمته
فرهنه بأقل من ذلك) لم يضمن لمخالفته إلى خير (فإن ضمن) المعير (المستعير ثم عقد الرهن) لتملكه بالضمان (وإن ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن) كما مر في الاستحقاق (فإن وافق هلك عند المرتهن صار) المرتهن (مستوفيا لدينه ووجب مثله) أي مثل الدين (للمعير على المستعير وهو الراهن لقضاء دينه به (إن كان كله مضمونا،
وإلا) يكن كله مضمونا (ضمن قدر المضمون والباقي أمانة) وكذا لن تعيب فيذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير.
(ولو افتكه) أي الرهن (المعير أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على الراهن) لانه غير متبرع لتخليص ملكه، بخلاف الاجنبي
(بما أدى) بأن ساوى الدين القيمة، وإن الدين أزيد فالزائد تبرع، وإن أقل فلا جبر.
درر ولكن استشكله الزيلعي وغيره، وأقره المصنف فلذا لم يعرج عليه في متنه مع متابعته للدر، فتدبر.
(ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن، وإن استخدمه أو ركبه) ونحو ذلك (من قبل) لانه خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي، لكن في الشرنبلالية عن العمادية، المستأجر أو المستعير
إذا خالفا ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى اه.
بقي لو اختلفا فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بماله، ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فالقول للمعير.
هداية.
اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين وقيمة الرهن، شرح تكملة.

(ولو مات مستعيره مفلسا) مديونا (فالرهن) باق (على حاله فلا يباع إلا برضا المعير) لانه ملكه (ولو أراد المعير بيعه وأبى الراهن) البيع (بيع بغير رضاه إن كان به) أي بالرهن (وفاء وإلا لا) يباع (إلا برضاه) أي المرتهن (ولو مات المعير مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن) ليصل كل ذي حق حقه (وإن عجز لفقره فالرهن على حاله) كما لو كان المعير حيا (ولورثته) أي ورثة المعير (أخذه) أي الرهن (بعد قضاء دينه)
كمورث (فإن طلب غرماء المعير من ورثته بيعه، فإن به وفاء بيع وإلا فلا) يباع (إلا برضا المرتهن) كما مر لما مر.
(و) اعلم أن (جناية الراهن على الرهن) كلا أو بعضا (مضمونلا كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه) أي دين المرتهن (بقدرها) أي الجناية لانه أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه، وإذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدرة ولزمه الباقي بالاتلاف لا بالرهن، وهذا لو الدين من جنس الضمان وإلا لم يسقط منه شئ.
والجناية على المرتهن وللمرتهن أن يستوفي دينه، لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنه، قهستاني وبرجندي.
(وجناية الرهن عليهما) أي على الراهن أو المرتهن (وعلى ما لهما هدر) أي باطل (إذا
كانت) الجناية (غير موجبة للقصاص) في النفس دون الاطراف، إذ لا قود بين طرف عبد وحر (وإن كانت موجبة للقصاص فمعتبرة) فيقتص منه ويبطل الدين.
خانية.
وعبارة القهستاني وشرح المجمع: يبطل الرهن (كجنايته) أي الرهن (على ابن الراهن أو على ابن المرتهن) فإنها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدي وإن كانت على المال فيباع كما لو جنى على
الاجنبي إذ هو أجنبي لتباين الاملاك.
زيلعي.
(ولو رهن عبدا يساوي ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة الاجل فالمرتهن يقبضها) أي المائة قضاء لحقه (ولا يرجع على الراهن بشئ) كموته بلا قتل، والاصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين، بخلاف نقصان العين، فإذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد استيفاء فيصير مستوفيا للكل في الابتداء.
(ولو باعه) أي العبد المذكور (بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه.
(ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما.
وقال محمد: إن شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب، لكن عامة المتون والشروح على الاول (فإن جنى) ترك التفريع أولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشئ (ولا) يملك أن (يدفعه إلى ولي الجناية) لانه لا يملك التمليك (فإن أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) إن شاء (أو فداه ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط، و (لا) يسقط (الباقي) من الدين، ولو استهلك ما لا يستغرق رقبته فداه المرتهن، فإن أبى باعه الراهن أو فداه.
ولو قتل ولد الرهن إنسانا أو استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن أو فداه وبقي رهنا مع أمه.
وأما الجناية الدابة فهدر ويصير كأنه هلك بآفة سماوية، وتمامه في الخانية.
(مات الراهن باع وصيه رهنه بإذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه) لان نظره عام، وهذا لو ورثته صغارا، فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه.
جوهرة.
فروع: رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا البقية ولهم رده، فإن قضى دينهم قبل الرد نفذ، لو اتحد الغريم جاز وبيع في دينه.
وإذا ارتهن
بدين للميت على آخر جاز.
درر.

وفي معين المفتي للمصنف: لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة.
فصل في مسائل متفرقة (رهن عصيرا قيمته عشر بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان، ثمص المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما أفاده ابن الكمال، وعليه الفتوى، فإن انتقص شئ من قدره سقط بقدره، وإلا فلا.
(ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه، لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة بحسابه، فتنبه (فماتت) بلا ذبح (فدبغ جلدها بما لا قيمة له) فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه، وهل يبطل الرهن؟ قولان: (وهو) أي الجلد
(يساوي
درهما فهو رهن به، بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها) حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق أن الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض يفسخ به.
(ولو أبق عبد الرعن وجعل) العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (ونماء الرهن) كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الاصل) تبعا له (بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة) وكذا الهبة والصدقة (فإنها غير داخلة في الرهن وتكون اللراهن) الاصل أن كل ما يتولد من عين الرهن يسري إليه حكم الرهن، وما لا فلا مجمع الفتاوى.
(وإذا هلك النماء) المذكور (هلك مجانا) لانه لم يدخل تحت العقد مقصود (وإذا بقي) النماء: أي ولو حكما بأن أكل بالاذن فإنه لا يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن، كما إذا هلك الاصل بعد الاكل فإنه يقسم الدين على قيمتهما.
قهستاني.
ذكره بقوله (بعد هلاك الاصل فك بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شئ إذا كان مقصودا (و) حينئذ (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض، ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به
(ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل الزوائد) أي أكل زوائد الرهن بأن قال له مهما زاد فكله (فأكلها) ظاهره يعم أكل ثمنها، وبه أفتى المصنف، قال: إلا أن يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل فيتبع (فلا ضمان عليه) أي على المرتهن، لانه أتلفه بإذن المالك، والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والحظر، بخلاف التمليك (ولا يسقط شئ من الدين) قال في الجواهر: رجل رهن دارا وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شئ من الدين، لانه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية، حتى لو أراد منعه كان له ذلك، وفي المضمرات: ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه، وكذا لو أذن له في ثمرة البستان فصار أكله كأكل الراهن، ثم نقل عن التهذيب أنه يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وإن أذن له الراهن.
قال المصنف: وعليه يحمل
ما عن محمد بن أسلم من أنه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالاذن لانه ربا.
قلت: وتعليله يفيد أنها تحريمية، فتأمله (وإن لم يفتك) الراهن (الرهن) بل بقي عند المرتهن على خاله (حتى لو هلك) الرهن كما في يد المرتهن (قسم الدين على قيمة النماء) أي الزيادة (التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل، فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن) كما في الهداية والكافي والخانية وغيرها.
وفي الجواهر: الاصل أن الاتلاف بإذن الراهن كإتلاف الراهن بنفسه لتسليطه، وفيها أباح
للمرتهن نفعه هل للمرتهن أن يؤجره؟ قال: لا، قيل: فلو أجره ومضت المدة فالاجرة له أم للراهن؟ قال له: إن أجره بلا إذن، وإن بإذن فللمالك وبطل الرهن.
وفيها: رهن كرما وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن.
رهن كرما وأباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن، إن ثمره حصل بعد البيع فللمشتري، وإن قبله فللراهن إن قضى دين المرتهن، وإلا يكون رهنا ويجعل البيع رجوعا عن الاباحة فإنها تقبل الرجوع كما مر.
وفيها: زرع المرتهن أرض الرهن، إن أبيح له الانتفاع لا يجب شئ، وإن لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة

فليحفظ.
زرعها الراهن أو غرسها بإذن المرتهن ينبغي أن تبقى رهنا ولا يبطل الرهن، فتنبه.
استحق الرهن ليس للمرتهن غيره مقامه.
استحق بعضه إن شائعا يبطل الرهن فيما بقي، وإن مفروزا
بقي فيما بقي ويحبس بكل الدين لكن هلكه بحصته.
آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة، ولو ارتهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطلة.
أبق الرهن سقط الدين كهلاكه، فإن عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب حدث فيه.
ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر الزيادة القصدية (والزيادة في الرهن تصح) وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا (وفي الدين لا) تصح خلافا للثاني، والاصل أن الالحاق بأصل العقد إنما يتصور إذا كانت الزيادة في معقود به أو عليه، والزيادة في الدين ليست منهما (فإن رهن)
نسخ المتن والشرح بالفاء مع أنه نبه في شرحه على أنه إنما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد أنها مسألة مستقلة لا فرع للاولى، فتنبه (عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل) من العبدين
(ألف فالاول رهن حتى يرده إلى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعل مكان الاول) بأن يرد الاول إلى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا.
(أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في بد المرتهن هلك بغير شئ) استحسانا لسقوط الدين إلا إذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع.
(ولو قبض المرتهن دينه) كله (أو بعضه من راهنه أو غيره) كمتطوع (أو شرى) المتهم (بالدين عينا أو صالح عنه) أي عن دينه (على شئ) لانه استيفاء (أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه) أي في يد المرتهن.
(هلك بالدين ورد ما قبض إلى من أدى) في صورة إيفاء راهن أو متطوع أو شراء أو صلح.
(وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين) لانه في معنى الابراء بطريق الاداء.
هداية.
ومفاده عدم بطلان الصلح وأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن، وإلا فينبغي أن لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة.
قهستاني (وكذا) أي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به أيضا (لو تصادقا على أن لا دين) عليه (ثم هلك) الرهن بالدين لتوهم وجوب الدين بتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة به باقية، بخلاف الابراء فإنه يسقط الدين أصلا.
(كل حكم) عرف (في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد) كما في
العمادية.
قال: وذكر الكرخي أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان.
وفيها أيضا (وفي كل
موضع كان الرهن مالا والمقابل مضمونا إلا أنه فقد بعض شرائط الجواز) كرهن المشاع ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد كالفاسد من البيوع (وفي كل موضع لم يكن) الرهن (كذلك) أي لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا (لا ينعقد الرهن أصلا) وحينئذ (فإذا هلك هلك بغير شئ) بخلاف الفاسد فإنه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين.
ومن مات وله غرماء فالمرتهن أحق به كما في الرهن الصحيح.
فروع: رهن الرهن باطل كما حررناه في العارية معزيا للوهبانية: وفي معاياتها قال: وأي رهين يرام انفكاكه ومجنيه لو مات بالموت يشطر هذا تفسير كل نفس بما كسبت رهين والمعنى: كا نفس ترتهن بكسبها عند الله تعالى اهـ.

٤٩ كتاب الجنايات

كتاب الجنايات

مناسبته أن الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فقدم.
ثم الجناية لغة: اسم لما يكتسب من الشر.
وشرعا: اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس، وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال، والجناية بما حل بنفس وأطراف.
(القتل) الذي يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة وإثم حرمان إث (خمسة) وإلا فأنواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربي، والاول (عمد وهو أن يتعمد ضربه) أي ضرب الآدمي في أي موضع من جسده (ب) آلة تفرق الاجزاء مثل (سلاح) ومثقل لو من حديد، جوهرة
(ومحدد من خشب) وزجاج (وحجر) وإبرة في مقتل برهان (وليطة) وقوله (ونار) عطف على محدد.
لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكاة، حتى لو وضعت في المذبح فأحرقت العروق أكل: يعني إن سال بها الدم، وإلا لا كما في الكفاية.
قلت في شرح الوهبانية: كل ما به الذكاة به القوة، وإلا فلا اهـ.
وفي البرهان: وفي حديد غير محدد كالسنجة روايتان، أظهرهما أنها عمد.
وفي المجتبى: وإحماء التنور يكفي للقود وإن لم يكن فيه نار.
وفي معين المفتي للمصنف: الابرة إذا أصابت المقتل ففيه القود، وإلا فلا اهـ.
فيحفظ.
وقالا: والثلاثة، ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد (وموجبه الاثم) فإن حرمته
أشد من حرمة إجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره، بخلاف القتل.
(و) موجبه (القود عينا) فلا يصير مالا إلا بالتراضي فيصح صلحا ولو بمثل الدية أو أكثر.
ابن كمال عن الحقائق (لا الكفارة) لانه كبيرة محضة، في الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها.
قلت: لكن في الخانية: لو قتل مملوكه أو ولده المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة (و) الثاني (شبهه وهو أن يقصد بغير ما ذكر) أي بما لا يفرق الاجزاء ولو بحجر وخشب
كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيجئ تفسير ذلك (لا القود) لشبهة بالخطأ نظرا لآلته إلا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة.
اختيار (وهو) أي شبه العمد (فيما دون النفس من الاطراف (عمد) موجب للقصاص، فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (خطأ وهو) نوعان: لانه إما خطأ في ظن الفاعل ك (أن يرمي شخصا ظنه صيدا
أو حربيا) أو مرتدا (فإذا هو مسلم أو) خطأ في نفس
الفعل كأن يرمي (غرضا) أو صيدا (فأصاب آدميا) أو رمى غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه إلى ما وراءه فأصاب رجلا أو قصد رجلا فأصاب غيره أو أراد يد رجل فأصاب عنق غيره، ولو عنقه فعمد قطعا أو أراد رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهخطأ، لانه أخطأ في إصابة الحائط ورجوعه سبب آخر، والحكم يضاف لآخر أسبابه، ابن كمال عن المحيط.
قال: وكذا لو سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه، فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه.
وفي الوهبانية: وقاصد شخص إن أصاب خلافه فذا خطأ والقتل فيه معذر وقاصد شخص حالة النوم إن يمن فيقتص إن أبقى دما منه ينهر (و) الرابع (ما جرى مجراه) مجرى الخطأ (كنائم انقلب على رجل فقتله) لانه معذور كالمخطئ (وموجبه) أي موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطأ وما جرى مجراه (الكفارة والدية
على العاقلة) والاثم دون إثم القتل، إذا الكفارة تؤذن بالاثم لترك العزيمة (و) الخامس (قتل بسبب كحافر البئر
وواضع حجر في غير ملكه) بغير إذن من السلطان.
ابن كمال.
وكذا وضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك إلا إذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه.
درر (وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة) ولا إثم القتل بل إثم الحفر والوضع في غير ملكه.
درر (وكل ذلك يوجب حرمان الارث) لو الجاني مكلفا.

ابن كمال (إلا هذا) أي القتل بسبب لعدم قتله، وألحقه الشافعي بالخطأ في أحكامه.
فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه (يجب القود) أي القصاص (بقتل كل محقون الدم) بالنظر لقاتله.
درر وسيتضح عند قوله وقتل القاتل أجنبي (على التأبيد عمدا) وهو المسلم والذمي لا المستأمن والحربي (بشرط كون القاتل مكلفا) لما تقرر أنه لصبي ومجنون عمد، في البزازية: حكم عليه بقول فجن قبل دفعه للولي انقلب دية.
ومن يجن ويفيق قتل في إفاقته قتل، فإن جن بعده: إن مطبقا سقط، وإن غير مطبق قتل.
قتل عبد مولاه عمدا لا رواية فيه.
وقال أبو جعفر: يقتل قتل عبد الوقف عمدا لا قود فيه.
قتل ختنه عمحدا وبنته في نكاحه سقط القود اهـ (و) بشرط (انتفاء الشبهة) كولاد أو ملك أو أعم كقوله اقتلني فقتله (بينهما) كما سيجئ (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) غير الوقف كما مر خلافا للشافعي.
ولنا إطلاق قوله تعالى:
* (أن النفس بالنفس) * (المائدة: ٥٤) فإنه ناسخ لقوله تعالى: * (الحر بالحر) * (البقرة: ٨٧١) الآية كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن
النحاس عن ابن عباس: على أنه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه.
كيف ولو دل لوجب أن لا يقتل الذكر بالانثى ولا قائل به.
وقيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالاولى: ولابي الفتح البستي نظما قوله: خذو بدمي هذا الغزال فإنه رماني بسهمي مقلتيه على عمد ولا تقتلوه إنني أنا عبده ولم أر حرا قط يقتل بالعبد فأجابه بعد الحنفية رادا عليه بقوله: خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه ولم يخش بطش الله في قاتل العمد وقودوا به جبرا وإن كنت عبده ليعلم أن الحر يقتل بالعبد (والمسلم بالذمي)
خلافا له (لا هما بمستأمن بل هو بمثله قياسا) للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح هداية ومجتبى ودرر وغيرها.
قال المصنف: وينبغي أن يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به إلا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها، وقد اقتصر منلا خسرو في متنه على القياس اهـ: يعني فتبعه المصنف رحمه الله تعالى على عادته.
قلت: ويعضده عامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بامرأة) بلاجماع.
(والفرع بأصله وإن علا لا بعكسه) خلافا لمالك فيما إذا ذبح ابنه ذبحا: أي لا يتقص الاصول وإن علوا مطلقا، ولو إناثا من قبل الام في نفس أو أطراف بفروعهم وإن سفلوا لقوله عليه الصلاة والسلام: لا يقاد الوالد بولده وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لانهم أسباب في إحيائه فلا يكون سببا لافنائهم، وحينئذ فتجب الدية في مال الاب في ثلاث سنين،
لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد.
وقال الشافعي: تجب حالة كبدل الصلح.
زيلعي وجوهرة.
وسيجئ في المعاقل.
وفي الملتقى: ولا قصاص على شريك الاب أو المولى أو المخطئ أو الصبي أو المجنون، وكل من لا يجب القصاص بقتله مما لما تقرر من عدم تجزئ القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافا للشافعي.
برهان (ولا سيد بعبده) أي بعبد نفسه (ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت قولهم: ومن ملك قصاصا على أبيه سقط كمسيجئ (ولا بعيد يملك بعضه) لان القصاص لا يتجزأ (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال محمد: لا قود وإن اجتمعا.
جوهرة.
وعليه يحمل ما في الدرر معزيا للكافي كما في المنح، لكن في الشرنبلالية عن الظهيرية أنه أقرب إلى الفقه.
بقي لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه، ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر، وأما المبيع إذا قتل في يد بائعه قبل القبض: فإن أجاز المشتري البيع فالقود له، وإن رده فللبائع القود، وقيل: القيمة.

جوهرة (ولا بمكاتب)
وكذا ابنه وعبده.
شرنبلالية (قتل عمدا) لا حاجة لقيد العمد لانه شرط في كل قود (عن وفاء ووارث وسيد إذا اجتمعا) لاختلاف الصحابة في موته حرا أو رقيقا فاشتبه الولي فارتفع القود (فإن لم يدع وارثا غير سيده سواء ترك وفاء أو لا ترك وارثا ولا وفاء أقاد سيده) لتعينه، وفي أولى
الصور الاربع خلاف محمد.
(ويسقط قود) قد (ورثه على أبيه) أي أصله، لان الفرع لا يتسوجب العقوبة على أصله.
وصورة المسألة فيما إذا قتل الاب أب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة: فإن ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط لما ذكرنا وأما تصوير صدر الشريعة
فثبوته فيه للابن ابتداء لا إرثا عند أبي حنيفة وإن اتحد الحكم كما لا يخفى.
وفي الجوهرة: لو عفا المجروح أو وارثه قبل موته صح استحسانا لانعقاد السبب لهما.
(لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين) لما مر أنه من الخطأ، وإنما أعاده ليبين موجبه بقوله (بل) القاتل (عليه كفارة ودية) قالوا: هذا إذا اختلطوا، فإن كان في صف المشركين لا يجب شئ لسقوط عصمته.
قال عليه الصلاة والسلام: من كثر سواد قوم فهو منهم.
قلت: فإذا كان مكثر سوادهم منهم وإن لم يتزي بزيهم فكيف بمن تزيا.
قاله الزاهدي.
قال المصنف: حتى لو تشكل جني بما يباح قتله كحية فينبغي الاقدام على قتله، ثم إذا تبين أنه جني فلا شئ على القاتل، والله أعلم (ولا يقاد إلا بالسيف) وإن قتله بغيره خلافا للشافعي.
وفي الدرر عن الكافي: المراد بالسيف: السلاح.
قلت: وبه صرح في حج المضمرات حيث قال: والتخصيص باسم العدد لا يمنع إلحاق غيره به، ألا ترى أنا ألحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله عليه الصلاة والسلام: لا قود إلا بالسيف فما في السراجية من له قود قاد بالسيف، فلو ألقاه في بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على أن مراده بالسيف السلاح، والله أعلم.
(ولابي المعتوه القود) تشفيا للصدر (و) إذا ملكه ملك (الصلح) بالاولى (لا بالعفو) مجانا (بقطع يده) أي في يد المعتوه (وقتل قريبه) لانه إبطال حقه لا يملكه (وتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر منه، وإن وقع بأقل منه لم يصح) الصلح (وتجب الدية كاملة)
لانه أنظر للمعتوه (والقاضي كالاب) في جميع ما ذكرنا في الاصح كمن قتل ولا ولي له للحاكم قتله والصلح لا العفو لانه ضرر للعامة (والوصي) كالاخ (يصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية، وله القود في الاطراف استحسانا لانه يسلك بها مسلك الاموال (والصبي كالمعتوه) فيما ذكر (وللكبار القود قبل كبر الصغار)
خلافا لهما، والاصل أن كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية إنكاح وأمان (إلا إذا كان الكبير أجنبيا (ولو عن الصغير فلا) يملك القود (حتى يبلغ الصغير) إجماعا.
زيلعي.
فليحفظ.
قتل القاتل أجنبي وجب القصاص عليه في) القتل (العمد) لانه محقون الدم بالنظر لقاتله كما مر (والدية على عاقلته) أي للقاتل (في الخطأ، ولو قال ولي القتيل بعد القتل)
أي بعد قتل الاجنبي (كنت أمرته بقتله ولا بينة له) على مقالته (لا يصدق) ويقتل الاجنبي.
درر.
بخلاف من حفر بئرا في دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار أمرته بالحفر صدق.
مجتبى: يعني لانه يملك استئنافه للحال فيصدق، بخلاف الاول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة، وظاهره أن حق الولي يسقط رأسا كما لو مات القاتل حتف أنفه.

(ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن شيئا) وفي المجتبي والدرر:
دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر: إن علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد، وإلا فلا والدية في ماله، بخلاف ممسك رجل ليقتل عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القود لانه مما لا يشكل على الناس.
(جرح إنسانا ومات) المجروح (فأقام أولياء المقتول بينة أنه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة أنه برئ) من الجرح (ومات بعد مدة
فبينولي المقتول أولى) كذا في معين الحكام معزيا الحاوي.
(أقام أولياء المقتول البينة على أنه جرحه زيد وقتله وأقام زيد البينة على أن المقتول قال: إن زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى) كذا في المشتمل معزيا لمجمع الفتاوى.
(قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات) المجروح (ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا
السبب) مطلقا، وقيل: إن الجرح معروفا عند القاضي أو الناس قبلت.
قنية.
وفي الدرر عن المسعودية: لو عفا المجروح أو الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا، وفي الوهبانية: جريح قال قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر أنه قتله لم تسمع لان حق المورث وقد أكذبهم، ولو قال: جرحني فلان ومات فبرهن ابنه على ابن آخر أنه جرحه خطأ قبلت لقيامها على حرمانه الارث.
(سقاه سما حتى مات: إن دفعه إليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه
يحبس ويعزر، ولو أوجره) السم (إيجارا تجب الدية) على عاقلته (وإن دفعه له في شربة فشربه ومات) منه (فكالاول) لانه شرب منه باختياره، إلا أن الدفع خدعة فلا يلزم إلا التعزيز والاستغفار.
خانية (وإن قتله بمر) بفتح الميم: ما يعمل في الطين (يقتص إن أصابه حد الحديد) أو ظهره وجرحه إجماعا كما نقله المصنف عن المجتبى (وإلا) يصبه حده بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص في رواية الطحاوي، ظاهر الرواية أنه يقتص بلا جرح في حديد ونحاس وذهب ونحوها، وعزاه في الدرر لقاضيخان، لكن نقل المصنف عن الخلاصة أن الاصح اعتبار الجرح عند الامام لوجوب القود، وعليه جرى ابن الكمال.
وفي المجتبى: ضرب بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قود عند أبي حنيفة
(كالخنق والتغريق) خلافا لهما والشافعي.
ولو أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا، وقالا: تجب الدية ولو دفنه حيا فمات، عن محمد: يقاد به.
مجتبى.
بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط كما سيجئ.
وفيه: لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر.
وفيه (قمط رجلا وطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب
ويحبس إلى أن يموت) زاد في البزازية: وعن
الامام عليه الدية، ولو قمط صبيا وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية.
وفي الخانية: قمط رجلا في البحر فرسب وغرق كما ألقاه فعلى عاقلته الدية عند أبي حنيفة، ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية، لانه غرق بعجزه، وفي الاولى غرق بطرحه في الماء.
(قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لانه في حكم الميت.
(ولو قتله وهو في) حالة (النزع قتل به) إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه.
كذا في الخانية.
وفي البزازية: شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه، وإن توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق، وإلا قتل الشاق وعزر القاطع.
(ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص) إلا إذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه، وقدمنا أنه لو عفا المجروح أو

الاولياء قبل موته صح استحسانا (وإن مات) شخص (بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله إن) كان القتل (عمدا وإلا فعلى عاقلته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر في الدارين، وفعل زيد معتبر في الدارين، وفعل نفسه هدر في الدنيا لا عقبى حتى يأثم بالاجماع، فصارت ثلاثة أجناس، ومفاده أن يعتبر في المقتول التكليف ليصير فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية، وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله لان فعل كل جنس واحد.
ابن كمال.
(ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين) يعني في الحال.
كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال: ويجب من شهر سيفا على المسلمين لو بقتله إن لم يكن دفع ضرره إلا به.
صرح به في الكفاية: أي لانه من باب دفع الصائل، صرح به الشمني وغيره، ويأتي ما يؤيده (ولا شئ بقتله) بخلاف الجمل الصائل.
(ولا) يقتل (من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهارا في مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلا في مصر أو نهارا في غيره فقتله المشهور عليه) وإن شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه (عمدا تجب الدية) في ماله (ومثله الصبي والدابة) الصائلة.
وقال الشافعي: لا ضمان في الكل لانه لدفع الشر.
(ولو ضربه الشاهر فانصرف) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله الآخر) أي المشهور عليه أو غيره، كذا عممه ابن الكمال تبعا للكافي والكفاية (قتل القاتل) لانه بالانصراف عادة عصمته.
قلت: فتحرر أنه ما دام شاهر السيف ضربه، وإلا لا، فليحفظ.
(ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة) من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلا شئ عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام: قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الاخذ إذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه إلا بالقتل.
صدر الشريعة.
وفي الصغرى: قصد ماله: إن عشرة أو أكثر له قتله، وإن أقل قاتله ولم يقتله، وهل يقبل قوله أنه كابره؟ إن ببينة نعم، وإلا فإن المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا، والدية في ماله لورثة المقتول.
بزازية.
هذا (إذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله، وإن علم) ذلك (فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب) فإنه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي.
(مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعي (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل خارجه) وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم إجماعا.
(ولو أنشأ القتل في الحرم قتل فيه) إجماعا.
سراجية، ولو قتل في البيت لا يقتل فيه، ذكره المصنف في الحج.
(ولو قال اقتلني فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) في ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجري في النفس وسقط القود لشبهة الاذن، وكذا لو قال: اقتل أخي أو ابني أو أبي فتلزمه الدية استحسانا كما في البزازية عن الكفاية.
وفيها عن الواقعات: لو ابنه صغيرا يقتص.
وفي الخانية: بعتك دمي بفلس أو بألف فقتله يقتص.
وفي اقتل أبي عليه دينه لابنه.
وفي اقطع يده فقطع يده يقتص.
وفي: شج ابني فشجه لا شئ عليه، فإن مات فعليه الدية (وقيل: لا) تجب الدبة أيضا، وصححه ركن الاسلام كما في العمادية، واستظهره الطرسوسي لكن رده ابن وهبان.

(كما لو قال: اقتل عبدي أو اقطع يده ففعل فلاضمان عليه) إجماعا كقوله: اقطع يدي أو رجلي وإن سرى لنفسه ومات لان الاطراف كالاموال فصح الامر.
ولو قال: اقطعه على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع يجب أرش اليد لا القود وبطل الصلح.
بزازية.
فروع: هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لانه يجري فيه التمليك.
عفو الولي عن القاتل أفضل من الصلح، والصلح أفضل من القصاص، وكذا عفو المجروح.
لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود.
وهبانية.
الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود عند الاصوليين.
وفرق الفقهاء.
أشباه.
وفيها في قاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص إلا في سبع.
يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود.
القصاص يورث والحد لا.
يصح عفو القصاص لا الحد.
التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل، بخلاف الحد سوى حد القذف.
ويثبت بإشارة أخرس كتابته، بخلاف الحد.
تجوز الشفاعة في القصاص لا الحد.
السابعة: لا بد في القصاص من الدعوى، بخلاف الحد سوى حد القذف اه.
وفي القنية: نظر في باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لا يضمن إن لم يمكنه تنحيته من غير فقئها، وإن أمكنه ضمن، قال الشافعي: لا يضمن فيهما.

٤٩٠١ باب القود فيما دون النفس

ولو أدخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن إجماعا، إنما الخلاف فيمن نظر من
خارجها، والله تعالى أعلم.
باب القود فيما دون النفس (وهو في كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق أو من قصبة أنف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل في جريان القصاص (وإن كانت يده أكبر منها) لاتحاد المنفعة (وكذا) الحكم في (الرجل والمارن
والاذن و) كذا (عين ضربت فزال ضوءها وهي قائمة) غير مستحقة (فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة، ولو قلعت لا) قصاص لتعذر المماثلة.
وفي المجتبى: فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك أعمى، وعن الثاني: لا قود في فق عين حولاء (و) كذا هو أيضا (في كل شجة يراعى) ويتحقق (فيها المماثلة) كموضحة.
(ولا قود في عظم إلا السن وإن تفاوتا) طولا أو كبرا
لما مر (فتقلع إن قلعت، وقيل تبرد إلى) اللحم (موضع أصل السن) ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة إذ ربما تفسد لهاته، وبه أخذ صاحب الكافي.
قال المصنف: وفي المجتبي: وبه يفتى (كما تبرد) إلى أن يتساويا إن كسرت.
وفي المجحبي: يؤجل حولا،
فإن لم تثبت يقتص.
وقيل: يؤجل الصبي لا البالغ، فلو مات الصبي في الحول برئ، وقال أبو يوسف: فيه حكومة عدل.

وكذا الخلاف إذا أجل في تحريكه فلم يسقط، فعند أبي يوسف: تجب حكومة عدل الالم: أي أجر القلاع والطيب اه.
وسنحققه.
(وتأخذ الثنية بالثنية والناب بالناب، ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى) مجتبى.
والحاصل: أنه لا يؤخذ عضو إلا بمثله.
(و) لا قود عندنا في (طرفي رجل وامرأة وطرفي (حر وعبد و) طرفي (عبدين) لتعذر
المماثلة بدليل اختلاف ديتهم وقيمتهم والاطراف كالاموال.
قلت: هذا هو المشهور، لكن في الواقعات: لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود، لان الناقص يستوفي بالكامل إذا رضي صاحب الحق، فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين.
وأقره القهستاني والبرجندي.
(وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوي في الارش، وقال الشافعي: كل من يقتل به يقطع به، وما لا فلا (و) لا في (قطع يد من نصف الساعد) لما مر (و) لا في (جائفة برشت) فلو لم تبرأ، فإن سارية يقتص وإلا ينتظر البرء أو السراية.
ابن كمال (ولسان وذكر) ولو من أصلهما، به يفتى.
شرح وهبانية.
وأقره المصنف لانه ينقبض وينبسط.
قلت: لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص، وجعله في المحيط قول الامام ونصه: قال أبو حنيفة: إن قطع الذكر ذكره من أصله أو من الحشفة اقتص منه إذ له حد معلو وأقره في الشرنبلالية فليحفظ (إلا أن يقطع) كل (الحشفة) فيقتص، ولو بعضها لا، وسيجئ ما لو قطع بعض اللسان.
(ويجب القصاص في الشفة إن استقصاها بالقطع) لامكان المماثلة (والا) يستقصها (لا) يقتص، مجتبى وجوهرة وفي لسان أخرس وصبي لا يتكلم حكومة عدل (فإن كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر) من المشجوج (خير المجني عليه بين القود و) أخذ
(الارش) وعلى هذا في السوسائر الاطراف التي تقاد إذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين أخذ المعيب والارش كاملا.
قال برهان الدين: هذا لو الشلاء ينتفع بها لم تكن محلا للقود، فله دية كاملة بلا خيار، وعليه الفتوى.
مجتبى.
وفيه: لا تقطع الصحيحة بالشلاء.
(ويسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل (ويعفو الاولياء ويصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا) عند الاطلاق (وبصلح أحدهم وعفوه، ولمن بقي) من الورثة (حصته من الدية) في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح، وقيل: على العاقل.
ملتقى.
(أمر الحر القاتل وسيد) العبد (القاتل رجلا بالصلح عن دمهما) الذي اشتركا فيه (على ألف ففعل المأمور) الصلح عن دمهما (فالالف على) الحر والسيد (الآمرين نصفان) لانه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك.
(ويقتل جمع بمفرد إن جرح كل واحد جرحا مهلكا) لان زهوق الروح يتحقق بالمشاركة
لانه غير متجزئ، بخلاف الاطراف كما سيجئ (وإلا لا) كما في تصحيح العلامة قاسم.
وفي المجتبى: إنما يقتلون إذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح، فأما إذا كانوا نظارة أو مغرين
أو معنيين بإمساك واحد فلا قود عليهم، والاولى أن يعرف الجمع بلام العهد، فإنه لو قتل فرد جمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود.
قهستاني.
(و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين خلافا للشافعي (إن حضر وليهم فإن حضر) ولي (واحد قتل به وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه لفوات المحل كما مر.

(قطع رجلان) فأكثر (يد رجل) أو رجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس، جوهرة (بأن أخذا سكينا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص)

عندنا (على واحد منهما) أو منهم لانعدام المماثلة لان الشرط في الاطراف المساواة في المنفعة والقيمة، بخلاف النفس فإن الشرط فيها المساواة في العصمة فقط.

درر (وضمنا) أو ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية (وإن قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد) بينهما إن حضرا معا (وإن أحضرا أحدهما قطع له فللآخر عليه) أي على القاطع (نصف الدية) لما مر أن الاطراف ليست كالنفوس.

(ولو قضى بالقصاص بينهما، ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد: الارش (ويقاد عبد أقر بقتل عمدا) خلافا لزفر (ولو أقر بخطأ) أو بمال (لم ينفذ إقراره) على مولاه، بل يكون في رقبته إلى أن يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة.

قال: وظاهر كلام

الزيلعي بطلان إقراره بالخطأ أصلا: يعني لافي حقه ولا في حق سيده، ونحوه في أحكام العبيد من الاشباه معللا بأن موجبه الدفع أو الفدا اه فتأمله، ولكن علله القهستاني بأنه إقرار بالدية على العاقلة اه.

فتدبره، إذا قد أجمع العلماء على العمل بنقتضى قوله عليه الصلاة والسلام: لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا حتى لو أقر الحر بالقتل خطأ لم يكن إقراره إقرارا على العاقلة: أي إلا أن يصدقوه، وكذا قرره القهستاني في المعاقل.

فتنبه.

(رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا يقتص للاول) لانه عمد (وللثاني الدية

على عاقلته) لانه خطأ.

(وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقط ت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) أي الثالث (فهلك) فعلى من الدية؟ هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة، فقال: لا

يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني، وكذلك لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا، وأما الاخير (فإن لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة الهالك (وإلا) تلسعه فورا (لا) يضمن دافعها عليه أيضا، فاستصوبوه جميعا، وهذه من مناقبه رضي الله عنه.

صيرفية ومجمع الفتاوى.

قال المصنف: وبهذا التفصيل أجبت في حادثة الفتوى، وهي أن كلبا عقورا وقع على آخر فألقاه على الثاني والثاني على الثالث، والله أعلم.

فروع: ألقى حية أو عقربا في الطريق فلدغت رجلا ضمن، إلا إذا تحولت ثم لدغته.

وضع سيفا في الطريق فعثر به إنسان ومات وكسر السيف فديته على رب السيف وقيمته على العاثر.

ثور نطوح سيره للمرعى فنطح ثور غيره فمات، إن أشهد عليه ضمن، وإلا لا، وقال في البدائع: لا ضمان، لان الاشهاد إنما يكون في الحائط لا في الحيوان.

ناجية.

واعلم أنه إذا (اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كأجنبي شارك الاب في قتل ابنه) وكأجنبي شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد،

وكعامد مع مخطئ وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما في الخانية (فلا قود على أحدهما) أي لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر.

دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته أو جاريته فقتله حل) له ذلك (ولا قصاص) عليه، هذا ساقط من نسخ المتن ثابت في نسخ الشرح معزيا لشرح شرح الوهبانية، وقد حققناه في باب التعزير.

فروع: صبي محجور قال له رجل شد فرسي فأراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر، وكذا لو أعطى صبيا عصا أو سلاحا وأمره بحمل شئ أو كسر حطب ونحو ذلك بلا إذن وليه فمات، ولو أعطاه السلاح ولم يقل أمسكه فقولان.

صبي على حائط صاح به فوقع فمات: إن صاح به فقال: لا تقع فوقع لا يضمن، ولو قال: قع فوقع ضمن، به يفتى، وقيل: لا يضمن مطلقا.
ناجية، والله أعلم.
فصل في الفعلين
(قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامرين) أي بالقطع والقتل.
(ولو كانا عمدين أو) كانا (خطأين أو) كانا (مختلفين) أي أحدهما عمد والآخر خطأ تخلل
بينهما برء أو لا، فيؤخذ بالامرين في الكل بلا تداخل (إلا في الخطأين لم يتخلل بينهما برء) فإنهما يتداخلان (فيجب فيهما دية واحدة) وإن تخلل برء لم يتداخلا كما علمت.
فالحاصل: أن القطع إما عند أو خطأ والقتل كذلك صار أربعة ثم إما أن يكون بينهما برء أو لا صار ثمانية، وقد علم حكم كل منها
(كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ولم يبق أثرها) أي أثر الجراحة (ومات من عشرة) ففيه دية واحدة، لانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة إلا في حق التعزير، وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر عند أبي حنيفة.
وعن أبي يوسف في مثله: حكومة عدل.
وعن محمد: تجب أجرة الطبيب وثمن الادوية.
درر وصدر شريعة وهداية وغيرها.
(وتجب حكومة) عدل مع دية النفس (في مائة سوط جرحته وبقي أثرها) بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار الاثر.
هداية وغيرها.
وفي جواهر الفتاوى: رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة.
وفيها: رجل جاء بعوان إلى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان اهـ.
قال المصنف: والظاهر أنه مفرع على قول محمد.
قلت: وقدمناه معزيا للمجتبى عن أبي يوسف نحوه، وسنحققه في الشجاج، (ومن قطع) أي عمدا أو خطأ بدليل ما يأتي، وبه صرح في البرهان كما في الشرنبلالية، لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أن الدية على العاقلة في الخطأ، ومن ظن أنها على القاطع في الخطأ فقد أخطأ، وكذا لو شج ألا جرح (فعفا عن قطعه) أو شجته أو جراحته (فمات منه ضمن قاطعه الدية) في ماله خلافا لهما.
قلنا: إنه عفا عن القطع
وهو غير القتل.
(ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفوعن النفس) فلا يضمن شيئا وحينئذ (فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) فإن خرج من الثلث فيها وإلا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما في شرح الطحاوي، فمن ظن أنها على القاطع فقد أخطأ قطعا، ومفاده أن عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث.
ذكره القهستاني (والعمد من كله) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال (والشجة مثله) أي مثل القطع حكما وخلافا.
(قطعت امرأة يد رجل عمدا) أي أو خطأ لما يأتي، فلو أطلق كما سبق وكالملتقى وغيره كان أولى، فتأمل (فنكحها) المقطوع يده (على يده ثم مات) فلو لم يمت من السراية فمهرها
الارش، ولو عمدا إجماعا (يجب).
عند أبي حنيفة (مهر مثلها والدية في مالها إن تعمدت وتقع المقاصة بين المهر والدية إن تساويا، وإلا ترادا الفضل (وعلى
عاقلتها إن أخطأت) في قطع يده، ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة في الخطأ، بخلاف العمد فإن الدية عليها، والمهر على الزوج فيتقاصان.
قلت: وقال صاحب الدرر: ينبغي أن تقع المقاصة في الخطأ أيضا لانها عليها دون العاقلة
على القول المختار في الدية، لكنه ليس على إطلاقه بل في العجم، ولعله أطلقه لاحالته لمحله.
فليحفظ

(وإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل ولا شئ عليها) لرضاه بالسقوط (ولو أخطى رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم) أي للعاقلة (فإن خرج من الثلث سقط وإلا سقط ثلث المال) فقط.
(ولو قطعت يده فاقتص له فمات) المقطوع (الاول قبل الثاني قتل) الثاني (به) لسرايته.
وعن أبي يوسف: لا قود لانه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه وظاهر إشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول أبي يوسف.
قال المصنف: (ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له) خلافا لهما.
قلت هذا إذا ستوفاه بنفسه بلا حكم وأما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير، وتمامه في الدرر.
والاصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به، ومنه ضرب الاب ابنه تأديبا أو الام أو الوصي، ومن الاول ضرب الاب أو الوصي، أو المعلم بإذن الاب تعليما فمات لا ضمان، فضرب التأديب مقيد لانه مباح، وضرب التعليم لا لانه واجب ومحله في الضرب المعتاد، وأما غيره فموجب للضمان في الكل.
وتمامه في الاشباه (وإن قطع) ولي القتيل (يد القاتل و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (ضمن القاطع دية اليد) لانه استوفى غير حقه، لكن لا يقتص للشبهة، وقالا: لا شئ عليه (وضمان الصبي إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديبا) أي للتأديب (عليهما) أي على الاب والوصي لان التأديب يحصل بالزجر والتعريك، وقالا: لا يضمن لو معتادا، وأما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا (كضرب معلم صبيا أو عبدا بغير إذن أبيه ومولاه) لف ونشر، فالضمان على المعلم إجماعا (وإن) الضرب (بإذنهما لا) ضمان على المعلم إجماعا، قيل: هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قولهما (وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا) لان تأديبها للولي، كذا عزاه المصنف لشرح المجمع للعيني.
قلت: وهو في الاشباه وغيرها كما قدمناه.
وفي ديات المجتبى: للزوج والوصي كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة، وقيل: رجع الامام إلى قولهما، وتمامه ثمة.
فروع: ضرب امرأة فأفضاها: فإن كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية، وإلا فكل
الدية، وإن افتض بكرا بالزنا فأفضاها: فإن مطاوعة حدا ولا غرم، وإن مكرهة فعليه الحد وأرش الافضاء لا العقر.
حاوي القدسي.
قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية.
أشباه.

٤٩.٢ باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

وفي القنية: سئل محمد نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم إن لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها، فشقه فماتت بعد يوم أو يومسن هل يضمن؟ فتأمل مليا، ثم قال: لا إذا كان الشق بإذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم، قيل له: فلو قال إن ماتت فأنا ضامن هل يضمن؟ قال: لا اهـ.
قلت: إنما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر أن شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى اهـ.
والله أعلم.
باب الشهادة في القتل واعتبار حالته
أي حالة القتل (القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة) من غير سبق ملك المورث، لان شرعية القود لتشفي الصدور ودرك الثأر والميت ليس بأهل له، وقوله تعالى: * (فقد جعلنا لوليه سلطانا) * (الاسراء: ٣٣) نص فيه (وقالا بطريق الارث) كما لو انقلب مالا وثمرة الخلاف ما أفاده بقوله (فلا
يصير أحدهم) أي أحد الورثة (خصما عن البقية) في استيفاء القصاص، خلافا لهما، والاصل أن كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين.

وقائم مقام الكل في الخصومة، وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصما عن الباقين.
ثم فرع عليه بقوله (فلو أقام حجة بقتل أبيه عمدا مع غيبة أخيه) يريد القود (لا يقيد) إجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس، لانه صار متهما (فإن حضر) الغائب (يعيدها) ثانيا (ليقتلا) القاتل وقالا: لا يعيد (وفي) القتل (الخطأ والدين لا يحتاج إلى إعادة البيئة) بالاجماع لما مر (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالا وسقط القود (وكذا لو قتل
عبدهما عمدا أو خطأ و) الحال أن السيدين (أحدهما غائب) فهو على التفصيل السابق (ولو أخبر وليا قود بعفو أخيهما) الثالث (فهو) أي إخبارهما (عفو للقصاص منهما) عملا بزعمهما وهي رباعية، فالاول (إن صدقهما) أي المخبرين (القاتل والاخ) الشريك (فلا شئ له) أي للشريك عملا بتصديقه (ولهما ثلثا الدية و) الثالث (إن صدقهما القاتل وحده فلكل منهما ثلثها، و) الرابع (إن صدقهما الاخ فقط فله ثلثها) لان إقراره ارتد بتكذيب القاتل إياه فوجب له ثلث الدية (و) لكنه (يصرف ذلك إلى المخبرين) استحسانا وهو الاصح.
زيلعي.
لانه صار مقرا لهما بما أقر له به القاتل (وإن شهد أنه
ضربه بشئ جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة، ولا يحتاج الشاهد أن يقول إنه مات من جراحته.
بزازية (وإن اختلف شاهدا قتل في الزمان أو في المكان أو في آلته، أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بماذا قتله، أو شهد أحدهما على معاينة القتل والآخر على إقرار القاتل به بطلت) لان القتل لا يتكرر (وكذا) تبطل الشهادة (لو كمل النصاب في كل واحد منهما) لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا أولوية
(ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما) لعدم
المعارض (ولو شهدا) بقتله (وقالا:
جهلنا آلته تجب الدية في ماله) في ثلاث سنين.
شرنبلالية.
استحسانا حملا على الادنى وهو الدية وكانت في ماله، لان الاصل في الفعل العمد (وإن أقر كل واحد منهما) أي من الرجلين (أنه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما) عملا بإقرارهما (ولو كان مكان الاقرار) والمسألة بحالها (شهادة لغت) الشهادتان، لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته، أما فسق المقر لا يبطل الاقرار (ولو قال) الولي (في) صورة (الاقرار) السابقة صدقتما (ليس له أن يقتل واحدا منهما) لان تصديقه بانفراد كل بقتله وحده إقرار بأن الآخر لم يقتله، بخلاف قوله قتلتماه، لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما بإقرارهما، زيلعي (ولو أقر) رجل بأنه قتله وقامت البينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له للولي (قتل المقر دون المشهود عليه) لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كما مر، ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت أنت قتلته كان له قتله لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما) كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وإنما كذب الآخرين، وكذا حكم الخطأ في كل ما ذكر.
ذكره الزيلعي.
(شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة (فجاء المشهود بقتله حيا
ضمن العاقلة الولي) لقبضه الدية بلا حق (أو الشهود ورجعوا) أي الشهود (عليه) على الولي لتملكهم المضمون الذي يد الولي (و) الشهادة على القتل (العمد) في هذا الحكم (كالخطأ) فإذا جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية أو الشهود (إلا في الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولي لانهم أوجبوا له القود، وهو ليس بمال، وقالا: يرجعون كالخطأ (ولو شهدا على إقراره) أي إقرار القاتل بالخطأ أو العمد ثم جاء حيا (أو شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (لم يضمنا) إذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما (وضمن الولي الدية) في الصورتين (للعاقلة) إذ ظهر أنه أخذها منهم بغير حق.
(والمعتبر حالة الرمي) في حق الحل والضمان (لا الوصول) وحينئذ (فتجب الدية) في ماله، وسقط القود للشبهة (بردة المرمى إليه قبل

الوصول) وقالا: لا شئ عليه (لا) تجب دية المرمى إليه (بإسلامه) بالاجماع (و) تجب (القيمة
بعتقه بعد الرمي قبل الاصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل) فوصل لا على حلال رماه فأحرم فوصل ولا يضمن من رمقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل.
لا يحل (مرماه مجوسي فأسلم فوصل) لما عرفت أن المعتبر حالة الرمي.
(لغز): أي جان مات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية؟ فقتل ختان قطع الحشفة بإذن أبيه.
أي إنسان بقطع أذنه يجب نصف الدية، وبقطع رأسه نصف عشرها؟ فكل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة.
أي شئ يجب بإتلافه دية وثلاثة أخماسها؟ فقل دية لاسنانه.
أشباه، والله تعالى أعلم بالصواب.

٥٠ كتاب الديات

كتاب الديات
الدية في الشرع: اسم للمال الذي هو بدل للنفس، لا تسميه للمفعول بالمصدر، لانه من المنقولات الشرعية.
والارش: اسم للواجب فيما دون النفس (دية شبه العمد مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقه إلى جذعة بإدخال الغاية (وهي) الدية (المغلظة لا غير و) الدية (في الخطأ أخماس منها ومن ابن مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعي: اثنا عشر ألفا،
وقالا: منها ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفاشاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان إزار ورداء هو المختار (وكفارتهما) أي الخطأ وشبه العمد (عتق قن مؤمن، فإن عجز عنه صام شهرين ولاء ولا إطعام فيهما) إذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح) إعتاق (رضيع أحد أبويه
مسلم) لانه مسلم تبعا (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها) روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا (والذمي والمستأمن والمسلم) في الدية (سواء) خلافا للشافعي.
وصحح في الجوهرة: أنه لا دية في المستأمن
وأقره في الشرنبلالية، لكن بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي (وفي النفس) خبر المبتدأ وهو قوله الآتي الدية (والانف) ومارنه وأرنبته، وقيل: في أرنبته حكومة عدل على الصحيح (والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان إن منع النطق) أفاد في لسان الاخرس حكومة عدل.
جوهرة.
وهذا ساقط من نسخ الشارح، فتنبه (أو منع أداء أكثر الحروف) وإلا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانيۃ وعشرين أو حروف اللسان الستة عشر تصحيحان، فما أصاب الغائب يلزمه.
وتمامه في شرح الوهبانية وغيرها (ولحية خلقت لم تنبت) ويؤجل سنة، فإن مات فيها برئ، وفي نصفها نصف الدية، وفيما دونها حكومة عدل كشارب ولحية عبد
في الصحيح، ولا شئ في لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة، ولو على خده أيضا ولكنه غير متصل فحكومة عدل، ولو متصلا فكل الدية (وشعر الرأس كذلك) أي إذا حلق ولم ينبت.
كذا روي عن علي وعند الشافعي: فيهما حكومة عدل.
واعلم أنه لا قصاص في الشعر مطلقا، ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شئ عليه كشعر صدر وساعد وساق (والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين) أي الخصيتين (وثديي المرأة) وحلمتيهما والاليتين إذا استأصلهما وإلا فحكومة عدل، وكذا فرج المرأة من الجانبين (الدية).

وفي ثدي الرجل حكومة عدل (وفي كل واحد من هذه الاشباه) المزدوجة (نصف الدية وفي أشفار العينين الاربعة) جمع شفرة بضم الشين وتفتح: الجفن
أو الهدب إذا قلعها ولم تنبت (وفي أحدها ربعها) ولو قطع جفون أشفارها فدية واحدة لانهما كشئ واحد، وفي جفن لا شعر عليه حكومة عدل، لكن المعتمد أن في كل دية كاملة جفنا أو شعرا (وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها، وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها) أي نصف دية الاصبع (لو فيها مفصلان) كالابهام (وفي كل سن) يعني من الرجل، إذ دية سن المرأة نصف دية الرجل.
جوهرة (خمس من الابل) أو خمسون دينارا (أو خمسمائة درهم) لقوله عليه الصلاة والسلام: في كل سن خمس من الابل يعني نصف عشر ديته لو حرا ونصف عشر قيمته لو عبدا.
فإن قلت: تزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها.
قلت: نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كما في الغاية وغيرها.
وفي العناية: وليس في البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الاسنان، وقد توجد نواجذ أربعة فتكون أسنانه ستا وثلاثين. ذكره القهستاني.
قلت: وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية، ولغيره إما دية ونصف أو ثلاثة أخماس أو أربعة أخماس، وعلمت أن المرأة على النصف فتبصر (وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه) بضرب ضارب (كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه) وكذا لو سلس بوله أو أحدبه ولو
زالت الحدوبة فلا شئ عليه، ولو بقي أثر الضربة فحكومة عدل (ويجب حكومة عدل بإتلاف عضو ذهب نفعه إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو أرشه كاملا إن كان فيه جمال كالاذن الشاخصة) هو الطرش وسيجئ ما لو ألصقه فالتحم في أواخر هذا الفصل.
فصل في الشجاج (وتختص) الشجة (بما يكون بالوجه والرأس) لغة (وما يكون بغيرهما فجراحة) أي تسمى
جراحة وفيها حكومة عدل.
مجتبى ومسكين.
(وهي) أي الشجاج (عشرة الحارصة) بمهملات وهي التي تحرص الجلد: أي تخدشه (والدامعة) بمهملات التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) التي تسيله (والباضعة) التي تبضع الجلد: أي تقطعه (والمتلاحمة) التي تأخذ في اللحم
(والسمحاق) التي تصل إلى السمحاق: أي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) التي توضح العظم: أي تظهره (والهاشمة التي تهشم العظم) أي تكسره (والمنقلة) التي تنقله بعد الكسر (والآمة التي) تصل إلى أم الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ، وبعدها الدامغة بغين معجمة وهي التي تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لا شجا، فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة (ويجب في الموضحة نصف عشر الدية) أي لو غير أصلع وإلا ففيها حكومة، لان جلدها أنقص زينة من غيره.
قهستاني عن الذخيرة (وفي الهاشمة عشرها، وفي المنقلة عشر ونصف عشر، وفي الآمة والجائفة ثلثها، فإن نفذت الجائفة فثلثاها) لانها نفذت صارت جائفتين فيجب في كل ثلثها (وفي الحارصة والدامعة والدامية
والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل) إذ ليس فيه
أرش مقدر من جهة السمع، ولا يمكن إهدارها فوجب فيها حكومة العدل (أن ينظركم مقدار هذا الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) قاله الكرخي وصححه شيخ الاسلام (وقيل) قائله الطحاوي (يقوم) المسجوج (عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين) في الحر (من الدية) وفي العبد من القيمة، فإن نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته، وكذا في النصف والثلث (هو) إي هذا التفاوت (هي) أي حكومة العدل (به يفتى) كما في الوقاية والنقاية والملتقى، والدرر والخانية وغيرها، وجزم به في المجمع.
وفي الخلاصة: إنما يستقيم قول الكرخي: ولو الجناية في وجه ورأس فحينئذ يفتى به، ولو
في غيرهما أو تعسر على المفتي يفتى بقول الطحاوي مطلقا لانه أيسر انتهى.

ونحوه في الجوهرة بزيادة: وقيل تفسير الحكومة: هو ما يحتاج إليه من النفقة، وأجرة الطبيب والادوية إلى أن يبرأ (ولا قصاص) في جميع الشجاج
(إلا في الموضحة عمدا) وما لا قود فيه يستوي العمد والخطأ فيه، لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضا.
ذكر محمد في الاصل، وهو الاصح، درر ومجتبى وابن الكمال وغيرها لامكان المساواة، بأن يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع، واستثنى في الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد إجماعا، كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالاجماع، وعزاه للجوهرة، فليحفظ.
قال في المجتبى: ولا قود في جلد رأس وبدن ولحم وبطن وظهر، ولا في لطمة ووكزة ووجاءة، وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفي) كل أصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف (لانه تبع للاصابع) ومع نصف ساعد نصف دية (للكف) وحكومة عدل لنصف الساعد، وكذا الساق (وفي) قطع (كف وفيها أصبع أو أصبعان عشرها أو خمسها) لف ونشر
مرتب (ولا شئ في الكف) عند أبي حنيفة، كما لو كان في الكف ثلاث أصابع فإنه لا شئ في الكف إجماعا، إذ للاكثر حكم الكل.
وفي جواهر الفتاوى: ضرب يد رجل وبرئ إلا أنه لا تصل يده إلى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية، إن نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا، وأقره المصنف، ولو قطع مفصلا من أصبع فشل الباقي أو قطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص، فافهمه وإن خالف الدرر.
ذكره الشرنبلالي وسيجئ متنا (وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه إن لم تعلم صحته ينظر) في العين (وحركة) في الذكر (وكلام) في اللسان (وحكومة عدل) فإن علمت الصحة فبالغ في خطأ أو عمد إذا ثبت ببينة أو بإقرار الجاني، وإن أنكر أو قال: لا أعرف صحته فحكومة العدل.
جوهرة (ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية) لدخول الجزء في الكل كمن قطع أصبعا فشلت اليد (وإن ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا) تدخل لانه كأعضاء مختلفة، بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ولا قود إن ذهبت عيناه، بل الدية فيهما) خلافا لهما (ولا يقطع أصبع شل جاره) خلافا لهما (و) لا (أصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي) من الاصابع (بل دية المفصل والحكومة فيما بقي، ولا) قود (بكسر نصف سن
أسود) أو أصفر أو أحمر (باقيها بل كل دية السن) إذا فات منفعة المضغ، وإلا فلو مما يرى
حال التكلم فالدية أيضا، وإلا فحكومة عدل.
فقول الدرر: وإلا فلا شئ فيه، فيه ما فيه، ثم الاصل أن الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر، ومتى وقعت على محل وأتلفت شيئين فأرش أحدهما يمنع القود (ويجب الارش على من أفاد سنه) بعد مضي حول (ثم نبت) بعد ذلك لتبيين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة.
وفي الملتقى: ويستأني في اقتصاص السن والموضحة حولا.
وكذا لو ضرب سنه فتحركت، لكن في الخلاصة الكبير: الذي لا يرجى نباته لا يؤجل، به يفتى.
قلت: وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية: الصحيح تأجيل البالغ ليبرأ لا سنة لان نباته نادر (أو قلعها فردت) أي ردها صاحبها (إلى مكانها ونبت عليها اللحم) لعدم عود العروق كما كانت في النهاية.
قال شيخ الاسلام: إن عادت إلى حالتها الاولى في المنفعة والجمال لا شئ عليه كما لو نبتت (وكذا الاذن) إذا ألصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود إلى ما كانت عليه.
درر (إلا إن قلعت) السن (فنبتت أخرى فإنه يسقط الارش عنده كسن صغير) خلافا لهما، ولو نبتت معوجة فحكومة عدل، ولو نبتت إلى النصف فعليه نصف الارش،
ولا شئ في ظفر نبت كما كان (أو التحم شجه أو) التحم (جرح) حاصل ذلك (بضرب ولم
يبق) له (أثر) فإنه لا شئ فيه.
وقال أبو يوسف: عليه أرش الالم وهي حكومة عدل.
وقال محمد: قدر ما لحقه من النفقة إلى أن يبرأ من أجرة الطبيب وثمن دواءه.

وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف أرش بالالم بأجرة الطبيب والمداواة، فعليه لا خلاف بينهما، قاله المصنف وغيره.
قلت: وقد قدمنا نحوه عن المجتبى وذكر هنا عنه روايتين، فتنبه (لا يقاد جرح إلا بعد برئه) خلافا للشافعي (وعمد الصبي والمجنون) والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه
(وعلى عاقلته الدية) إن بلغ نصف العشر فأكثر ولم يكن من العجم وإلا ففي ماله.
درر (ولا كفارة ولا حرمان إرث) خلافا للشافعي، ولو جن بعد القتل قتل، وقيل: لا.
وتمامه فيما علقته على الملتقى (صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب) إن بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية، ولو من العجم ففي ماله، درر.
وسنحققه في المعاقل.
مهمة: حكومة العدل لا تحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما في تنوير البصائر معزيا للتاترخانية، والله أعلم.
فصل في الجنين (ضرب بطن امرأة حرة) حامل
خرج الامة والبهيمة، وسيجئ حكمهما.
قلت: بل الشرط حرية الجنين دون أمه، كأمة علقت من سيدها أو من المغرور، ففيه الغرة على العاقلة.
درر عن الزيلعي.
فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت (المرأة كتابية أو
مجوسية) أو زوجته (فألقت جنينا ميتا) حرا (وجب) على العاقلة (غرة) غرة الشهر أوله وهذه أول مقادير الدية (نصف عشر الدية) أي دية الرجل لو كان الجنين ذكرا، وعشر دية المرأة لو أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم (في سنة) وقال الشافعي: في ثلاث سنين كالدية.
وقال مالك:
في ما له ولنا فعله عليه الصلاة والسلام
(فإن ألقته حيا فمات فدية كاملة، وإن ألقته ميتا فماتت الام فدية) في الام (وغرة) في الجنين لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره، وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لوميتين فأكثر اهـ.
قلت: وظاهره تعدد الدية ولم أره، فليراجع (وإن ماتت فألقته ميتا فدية فقط) وقال الشافعي: غرة ودية (وإن ألقته حيا يجب عليه ديتان كما إذا ألقته حيا وماتا، وما يجب فيه) من غرة أو دية (يورث عنه وترث) منه (أمه ولا يرث ضاربه) منها (فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب، غرة، ولا يرث منها) لانه قاتل (وفي جنين الامة) الرقيق الذكر (نصف عشر قيمته لو حيا، وعشر قيمته لو أنثى) لما تقرر أن دية الرقيق قيمته، ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا، وفيه إشارة إلى أنه إذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا أو أنثى فلا شئ عليه،
كما إذا ألقى بلا رأس، لانه إنما تجب القيمة إذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس.
ذخيرة (في مال الضارب) للامة (مالا) ولو ألقته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيمته وفاء به، وإلا فعليه إتمام ذلك.
مجتبى.
وقال أبو يوسف: فيه نقصانها كالبهيمة.
وقال الشافعي: فيه عشر قيمة الام.
صدر الشريعة.
ولا يخفى للمولى (فإن حرره) أي الجنين (سيده بعد ضربه) ضرب بطن الامة (فألقته) حيا (فمات ففيه قيمته حيا) للمولى لا ديته وإن مات بعد العتق لان المعتبر حالة الضرب، وعند الثلاثة: تجب دية، وهو رواية عنا.
(ولا كفارة في الجنين) عندنا وجوبا بل ندبا.
زيلعي (إن وقع ميتا، وإن خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة) كذا صرح به في الحاوي القدسي،
وهو مفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى، فليحفظ (وما استبان بعض خلقه (كظفروشعر

(كتام فيما ذكر) من الاحكام وعدة ونفاس كما مر في بابه (وضمن الغرة عاقلة امرأة) حرة في سنة واحدة، وإن لم تكن لها عاقلة ففي مالها في سنة أيضا.
صدر الشريعة.
ولا تأثم ما لم يستبن بعض خلقه، ومر في الحظر نظما.
(أسقطته ميتا) عمدا (بدواء أو فعل) كضربها بطنها (بلا إذن زوجها، فإن أذن) أو لم يتعمد
(لا) غرة لعدم التعدي، ولو أمرت أمرأة ففعلت لا تضمن المأمورة، وأما أم الولد إذا فعلته بنفسها حتى أسقطته فلا شئ عليها لاستحالة الدين على مملوكه ما لم تستحق، فحينئذ تجب للمولى الغرة لانه مغرور.
وفي الواقعات: شربت داء لتسقطه عمدا: فإن ألقته حيا فمات فعليها الدية والكفارة، وإن ميتا فالغرة، ولا ترث في الحالين (ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الام) إن نقصت (وإن لم ينقص) الام (لا يجب) فيه (شئ) سراجية.
فرع: في البزازية: ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع أحد الولدين حيا

٥٠٠١ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره

مجروحا بالسيف والآخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت أيضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد، وعلى عاقلته دية الولد الحي إذا مات، وتجب غرة الولد الميت، لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ.
باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال: (أخرج إلى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلاء (أو ميزابا أو جرصنا كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها، عيني، أو دكانا جاز) إحداثه (إن لم يضر بالعامة) ولم يمنع منه، فإن ضر لم يحل كما سيجئ (ولكل أحد من أهل الخصومة) ولو ذميا (منعه) ابتداء (ومطالبته بنقضه) ورفعه (بعده) أي بعد البناء، سواء كان فيه ضرر أو لا،
وقيل: إنما ينقص بخصومته إذا لم يكن له مثل ذلك وإلا كان تعنتا.
زيلعي (هذا) كله (إذا بنى لنفسه إذن الامام) زاد الصفار: ولم يكن للمطالب مثله
(وإن بنى للمسلمين كمسجد ونحوه) أو بنى بإذن الامام (لا) ينقض (وإن كان يضر بالعامة لا يجوز إحداثه) لقوله عليه الصلاة والسلام: لا ضرر ولا ضرار في الاسلام (والقعود في الطريق لبيع وشراء) يجوز إن لم يضر بأحد، وإلا لا (على هذا التفصيل) السابق، وهذا في النافذ (وفي غير النافذلا يجوز أن يتصرف بإحداث مطلقا) أضر بهم أو لا (إلا بإذنهم)
لانه كالملك الخاص بهم، ثم الاصل فيما جهل حاله أن يجعل حديثا لو في طريق العامة، وقديما لو في طريق الخاصة.
برجندي فإن مات أحد من الناس (بسقوطها عليه فديته على عاقلته) أي عاقلة المخرج لتسببه (كما) تدي العاقلة.
(لو حفر بئرا في طريق أو وضع حجرا) أو ترابا أو طينا.
ملتقى (فتلف به إنسان) لانه سبب (فإن تلف به) أي بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) في ماله (إن لم يأذن به الامام، فإن أذن) الامام (في ذلك أو مات واقع في بئر طريق جوعا أو عطشا أو غما لا) ضمان، وبه يفتى.
خلاصة.
خلافا لمحمد (ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان) أصلا لكونه في ملكه فلم يكن تعديا (وإن أصاب الخارج) أو وسطه.
بزازية (فالضمان على
واضعه) لتعديه ولو مستأجرا أو مستعيرا وغاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان، بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعي (ولو أصابه الطرفان) من الميزاب (وعلم ذلك وجب) على واضعه (النصف وهدر لنصف، ولو لم يعلم أي طرف) منهما (أصابه ضمن النصف استحسانا) زيلعي (ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن) لان فعل الاول نسخ بفعل الثاني (كمن حمل على رأسه) أو ظهره (شيئا في الطريق فسقط منه على آخر أو دخل بحصير

أو قنديل أو حصاة في مسجد غيره) أي جعل فيه حصى أو بواري، ابن كمال (أو جلس فيه لا للصلاة) ولو لقرآن أو تعليم (فعطب به أحد) كأعمى ضمن خلافا لهما (لا) يضمن (من سقط
منه رداء لبسه) عليه (أو أدخل هذه) الاشياء المذكورات (في مسجد حيه) أي محلته، لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة (أو جلس فيه للصلاة).
والحاصل: أن الجالس للصلاة في مسجد حيه أو غيره لا يضمن، ولغير الصلاة يضمن مطلقا خلافا لهما، واستظهر في الشرنبلالية معزيا للزيلعي وغيره قولهما، وقد حققته في شرح الملتقى.
وفيه: لو استأجره ليبني أو ليحفر له في فناء حانوته أو داره فتلف به الاجير وإن بعده
فعلى شئ إن قبل فراغه فعلى الآمر، كما لو كان في غير فنائه ولم يعلم به الاجير، فإن علمه فعليه كما لو أمره بالبناء في وسط الطريق لفساد الامر، ولو قال الآمر هو فنائي وليس لي حق الحفر فعلى الاجير قياسا: أي لعلمه بفساد الامر فما أغره، وعلى المستأجر استحسانا اه.
قلت: وقد قدم هو وغيره القياس هنا، وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الاقوى، فتأمل (ومن حفر بالوعة في طريق بأمر السلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أي الطريق (أو قنطرة بلا إذن الامام) وكذا كل ما فعل في طريق العامة (فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن) لان الاضافة للمباشر أولى من المتسبب، وبهذا تبين أن المتسبب إنما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر إذا لم يتعمد الواقع المرور، كذا في المجتبى.
وفيه: حفر في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن، بخلاف الامصار.
قلت: وبهذا عرف أن المراد بالطريق في الكتب الطريق في الامصار دون الفيافي
والصحاري لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار غالبا دون الصحاري (ولو استأجر) رجل
(أربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم) جميعا (من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لان البشر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ما قابل فعله.
خانية وغيرها.
زاد في الجوهرة: وهذا لو البئر في الطريق، فلو في ملك المستأجر فينبغي أن لا يجب شئ لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اه.
قلت: ويؤخذ منه جواب حادثة: هي أن رجلا له كرم وأرضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كأراضي بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة تكون في يده مدة طويلة ويؤدي خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس أو غيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيه أشجار العنب وغيره فيسقط على أحدهم، هل لورثته مطالبته بديته؟ قال المصنف: والحكم فيها أو شبهها عدم وجوب شئ على المستأجر، وكذا على الاجراء كما يفيده كلام الجوهرة، ويحمل إطلاق الفتاوى على ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة، والله أعلم.
فروع: لو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج جناح أو ظلة فوقع فقتل إنسانا: إن قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم، لانه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار، ويضمن لو رش
الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق، ولو رش فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا، وتمامه في الملتقى، والتعالى أعلم.
فصل في الحائط المائل
(مال حائط إلى طريق العامة ضمن ربه) أي صاحبه (وما تلف) به من نفس إنسان أو حيوان أو مال (أن طالب ربه) حقيقة أحكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف، وكالقيم الولي والراهن والمكاتب
والعبد والتاجر وكذا أحد الشركاء، ولو الورثة استحسانا نعم.
وفي الظهيرية: لو مات ربه عن
ابن فقط ودين مستغرق صح الاشهاد على الابن وإن لم يملك الدار.
برجندي وغيره (بنقضه مكلف مسلم أو ذمي) يعني من أهل الطلب فيشترط في الصبي والعبد إذن وليه ومولاه بالخصومة.
زيلعي (حر أو مكاتب وإن لم يشهد) ولا يصح قبل الميل لعدم التعدي (و) الحال أنه (لم ينقضه) وهو يملك نقضه في مدة يقدر على نقضه فيها، لان دفع الضرر العام واجب، ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة، ومن الاموال فعليه لان العاقلة لا تعقل المال، ولا

ضمان إلا بالاشهاد على ثلاثة أشياء: على التقدم إليه، وعلى الهلاك بالسقوط عليه، وعلى كون الجدار ملكا له من وقت الاشهاد إلى وقت السقوط.
ولذا قال: (ولو تقدم إلي من) لا يملك نقضه ممن (يسكنها بإجارة أو إعارة أو إلى المرتهن أو إلى المودع لا يعتد به) لعدم قدرتهم على التصرف، وحينئذ فلو سقط بعد التقدم لمن ذكر (وأتلف شيئا فلا ضمان أصلا) لا على ساكن ولا مالك (كما لو خرج) الحائط (عن ملكه ببيع) أو غيره كهبة.
حاوي قدسي.
وكذا لو جن مطبقا أو أرتد ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد أو أفاق.
خانية (بعد الاشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته بالبيع ونحوه، وإن عاد ملكه بعده.
حاوي وخانية.
بخلاف الجناح لبقاء فعله كما مر (وإن مال إلى دار إنسان) من مالك أو ساكن بإجارة أو غيرها فالاضافة لادنى ملابسة.
قهستاني (فالطلب إليه) لان الحق له (فيصح تأجيله وإبراءه منها) أي من الجناية (وإن مال إلى الطريق فأجله القاضي أو من طلب) النقض (لا) يبرأ لانه بحق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فينا يضرهم.
ذخيرة.
بخلاف تأجيل من بالدار.
ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فأي طلب صح الطلب، لانه إذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل.
برجندي (فإن بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في إشراع الجناح ونحوه) كميزاب لتعديه به (حائط بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن) عاقلته
(خمس الدية) أي خمس ما تلف به من مال أو نفس لتمكنه من إصلاحه بمرافعته للحاكم.
(دار بين ثلاثة، حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية) لتعديه في الثلثين، وقد حصل التلف بعلة واحدة فيقسم بالحصة وقالا: أنصافا، لان التلف قسمان: معتبر، وهدر.
(الاشهاد على الحائط إشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ (فلو

٥٠٠٢ باب جناية البهيمة

وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر إنسان بنقضه فمات ضمن) لان النقض ملكه فتفريغه عليه (وإن عثر) رجل (بقتيل مات بسقوطها) أي الحائط (لا يضمنه) لان تفريغه للاولياء لا إليه، بخلاف الجناح حيث يضمن ربه القتيل الثاني أيضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا، يؤيده أنه لو باع الحائط أو النقض برئ ولو باع الجناح لا.
زيلعي (ولا يصح الاشهاد قبل أن يهي الحائط) لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لانه شهادة على التقدم لا على القتل.
فروع: حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط كله وقتل إنسانا ضمنه، إلا أن يكون الحائط طويلا فيضمن ما أصاب الواهي فقط لانه حينئذ كحائطين، فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح.
حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح، فأشهد على المائل فسقط الصحيح فأتلف شيئا كان هدرا.
خانية.
مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه، وحائط الوقف على المساكين على عاقلة الوقف، وحائط العبد التاجر على عاقله مولاه ولو مستغرقا استحسانا.
وقال ولي القتيل: إذا جاء غد عفوت عن القصاص، لا يصحح لانه تمليك دل عليه مسألة الاصل.
جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولي القتيل قبل أن يقتص لا يحد لانها صارت مملوكة،

ولواجية، والله تعالى أعلم.
باب جناية البهيمة عليها الاصل أن المرور في طريق المسلمين مباح
بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه.
(ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت) بفمها (أو خبطت) بيدها أو صدمت (فلو حدثت) المذكورات (في السير في ملكه لم يضمن ربها إلا في الوطئ وهو راكبها) لانه مباشر لقتله بثقله فيحرم الميراث.
(ولو حدثت في ملك غيره بإذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما إذا لم يكن صاحبها معها.
قهستاني (وإلا) يكن بإذنه ضمن ما تلف مطلقا لتعديه (لا) يضمن الراكب (ما نفحت برجلها) أو ذنبها سائرة، خلافا للشافعي (أو عطب إنسان لما راثت أو بالت في الطريق سائرة
أو واقفة لاجل ذلك) لان بعض الدواب لا يفعله إلا واقفا (فلو) أوقفها (لغيره) فبالت (ضمن) لتعديه بإيقافها إلا في موضع أذن الامام بإيقافها فلا يضمن، ومنه سوق الدواب، وأما باب المسجد فكالطريق إلا إذا أعد الامام لها موضعا (فإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة وأثارت غبارا أو حجرا ففقأ عينا) أو أفسد ثوبا (لم يضمن) لعدم إمكان الاحتراز عنه (ولو) الحجر (كبيرا ضمن) لامكانه (وضمن السائق والقائد ما ضمنه
الراكب) وصحح في الدرر أنه مطرود منعكس (و) الراكب (عليه الكفارة) في الوطئ كما مر (لا عليهما) أي لا على سائق
وقائد، ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافا لما جزم به القهستاني وغيره، لان الاضافة إلى المباشر أولى من المتسبب كما مر: أي إذا كان سببا لا يعمل بانفراده إتلافا كما هنا، أما في سبب يعمل بانفراده فيشتركان كما يأتي في مسألة نخس الدابة بإذن راكبها، فليحفظ
(وضمن عاقلة كل فارس) أو راجل (دية الآخر إن اصطدما وماتا منه) فوقعا على القفا (لو) كانا (حرين) ليسا من العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجوههما (ولو) كانا (عبدين) أو وقعا على الوجه.
ابن كمال (ويهدر دمهما) في العمد والخطأ شرنبلالية وغيرها، ولو كان من العجم فالدية
في مالهم كما مر مرارا، ولو كانت عامدين فعلى كل نصف الدية، ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط، ولو أحدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطأ ونصفها في العمد (كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه (فإن وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (فإن تعاكسا) بأن وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه (فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (وهدر) دم (من وقع على القفا) لموته بقوة نفسه (ولو قطع إنسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فمات فديتهما على عاقلة القاطع) لتسببه بالقطع (وعلى سائق دابة وقع أداتها) أي آلاتها كسرج ونحوه (على رجل فمات وقائد قطار) بالكسر قطار الابل (وطئ بعير مرجلا الدية، وإن كان معه سائق ضمنا) لاستوائهما في التسبب، لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله، هذا لو السائق من جانب من الابل، فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (فإن قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية رجعوا بها على عاقلة الرابط) لان دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة، فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا إذن.
(ومن أرسل بهيمة) أو كلبا ملتقى (وكان خلفها سائقا لها فأصابت في فورها ضمن) لانه الحامل لها، وإن لم يمش خلفا فما دامت في دورها فسائق حكما، وإن تراخى انقطع السوق،
فالمراد بالسوق المشي خلفها والمراد بالدابة الكلب.
زيلعي (وإن أرسل طيرا) ساقه أو لا أو دابة (أو كلبا ولم يكن سائقا) له (أو انفلتت دابة) بنفسها (فأصابت مالا أو آدميا نهارا أو ليلا لا ضمان) في الكل لقوله (ص): العجماء جبار.
أي المنفلتة هدر (كما لو جمحت) الدابة (به) أي بالراكب ولو سكران (ولم يقدر) الراكب (على ردها) فإنه لا يضمن كالمنفلتة، لانه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها إليه حتى لو أتلفت إنسانا فدمه هدر.
عمادية.

(ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها) بعود بلا إذن الراكب (فنفحت أو ضربت بيدها) شخصا (آخر) غير الطاعن (أو نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو) أي الناخس (لا الراكب) وقال أبو يوسف: يضمنان نصفين كما لو كان موقفا دابته على الطريق لتعديه في الايقاف أيضا، وكما لو كان بإذنه ووطئت أحدا في فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر، ولو ألقت
الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس، ثم الناخس إنما يضمن لو الوطئ فور النخس، وإلا فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس.
درر وبزازية (و) ضمن (في فقء عين دجاجة أو شاة قصاب) أو غيره (ما نقصها) لانها اللحم، وفي عينيها: يخير ربها إن شاء تركها على الفاقي وضمنه قيمتهما أو أمسكها وضمنه النقصان.
زيلعي (وفي عين بقرة جزار وجزوره) أي إبله فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم في الحكم الآتي.
ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لان إقامة العمل إنما يمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصار كأنها ذات أعين أربع.
وقال الشافعي رضي الله عنه: كالشاة، والفرق ما قدمناه، لكن يرد عليه أنه لو فقأ عيني حمار مثلا أنه يضمن نصف قيمته، وليس كذلك كما مر.
فالاولى التمسك بما روي: أنه (ص) قضى في عين الدابة بربع القيمة
والتقييد بالعين لانه لو قطع أذنها أو ذنبها يضمن نقصانها، وكذا لسان الثور والحمار، وقيل: جميع القيمة كما لو قطع إحدى قوائمها فإنه يضمن قيمتها، وعليه الفتوى: أي لو غير مأكول، وإن مأكولا خير كما مر في العينين، لكن في العيون: إن أمسكه لا يضمنه شيئا عند أبي حنيفة، وعليه الفتوى.
وعرجها كقطعها.
فروع: نقل المصنف عن الدرر: له كلب يأكل عنب الكرم فأشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن، وإنما يضمن فيما أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن إذا لم يحفظه اه.
قال المصنف: ويمكن حمل المتلف في قول الزيلعي: وإن أتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان إن كان تقدم عليه قبل الاتلاف، وإلا فلا كالحائط المائل على الآدمي اه.
فيحصل التوفيق.
قلت: وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه في بستانه فيخرج فيأكل العنب الناس وفواكههم، هل يضمن رب النحل ما أتلفه النحل من العنب ونحوه أم لا، وهل يؤمر بتحويله عنهم إلى مكان آخر أم لا؟ وجوابه: أنه لا يضمن ربه شيئا مطلقا، أشهدوا عليه أم لا، أخذا من مسألة الكلب بل أولى، وكذا ذكره المصنف في معينه.
لكن رأيت في فتواه أنه أفتى بالضمان في مسألة النحل، فراجعه عند الفتوى، وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر لذلك على ما هو ظاهر المذهب.
وأما جواب المشايخ فينبغي أن يؤمر بتحويله إذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى
وفي الصيرفية بحمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه أدخل غنما أو ثورا أو فرسا أو حمارا في زرع أو كرم: إن سائقا ضمن ما أتلف، وإلا لا.
وقيل: يضمن.
وتمامه في البزازية اه.

٥٠٠٣ باب جناية المملوك والجناية عليه

باب جناية المملوك والجناية عليه
اعلم أجنايات المملوك لا توجب إلا دفعا واحدا لو محلا، وإلا فقيمة واحدة، ولو فدى القن ثم جني فكالاول ثم وثم، بخلاف المدبر وأختيه فإنها لا توجب إلا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطأ هنا إنما يفيد

في النفس لان بعمده يقتص، وأما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيها دونها، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو إقرار مولاه، أو علم القاضي لا بإقراره أصلا.
بدائع.
قلت: لكن قوله أو علم القاضي على غير المفتى به، فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا، شرنبلالية عن الاشباه وتقدم (دفعه مولاه) إن شاء (بها فيملكه وليها أو) إن شاء (فداه بأرشها حالا) لكن الواجب الاصل هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته، بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره.
لكن في الشرنبلالية عن (السراج) والجوهرة للبزدوي أن الصحيح أنه الفداء، حتى لو اختاره ولم يقدر عليه أداه متى وجد، ولم يبرأ بهلاك العبد، وعلله الزيلعي وغيره بأنه اختار أصل حقهم، فبطل حقهم في العبد عند أبي حنيفة اهـ.
ومفاده: أن الاصل عنده الفداء لا الدفع.
وأفاد شارح المجمع في تعليل الامام أن الواجب أحدهما، وأنه متى اختار أحدهما تعين، لكنه قدم أن الدفع هو الاصل وأنه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه (فإن فداه فجنى بعده فهي كالاولى) حكما (فإن جنى جنايتين دفعه بهما إلى وليهما أو فداه بأرشهما، وإن وهبه) أو أعتقه أو دبره أو استولدها المولى (أو باعه غير عالم بها) بالجناية (ضمن الاقل من قيمته و) الاقل (من الارش، وإن علم بها غرم الارش) فقط إجماعا (كبيعه) عالما بها (وكتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل) العبد ذلك كما يصير فارا بقوله إن مرضت فأنت طالق ثلاثا.
(وإن قطع عبد يد حر عمدا ودفع إليه فأعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) أي بالجناية، لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وإن لم يعتقه) وقد سرى (يرد على سيده فيقتل أو يعفى) لبطلان الصلح.
(فإن جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) غرم (لوليها الاقل منها) أي القيمة (ومن الارش، ولو أتلفه) أي العبد الجاني (أجنبي فقيمة واحدة لمولاه) لا غير (فإن ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها في الدين) إن كانت الولادة بعد لحوق الدين، فلو ولدت ثم لحقها دين لم يتعلق حق الغرماء بالولد، بخلاف أكسابها فإن جنت فولدت لم يدفع الولد له) أي لولي الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها، بخلاف الدين (عبد) لرجل.
(زعم رجل أن سيده حرره فقتل) العبد المعتق (وليه) أي ولي الزاعم عتقه (خطأ فلا شئ للحر عليه) لانه بزعمه عتقه أقر أنه لا يستحق العبد، بل الدية، لكنه لا يصدق على العاقلة إلا بحجة (فإن قال معتق) رقه معروف لرجل (قتلت أخاك) يخاطب به مولاه الذي أعتقه (خطأ قبل عتقي فقال الاخ) الذي هو المولى (لا بل بعده صدق الاول) لانه منكر للضمان وإن قال لها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت) هي لا بل (فعلت بعد العتق فالقول لها) لانه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له (وكذا القول لها في كل ما أخذه) المولى (منها) من المال لما ذكرنا استحسانا (إلا الجماع والغلة) فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان.
عبد محجور أو صبي أمر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على (عاقلة القاتل) لان عمد الصبي خطأ، (ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل: لا (لا على الصبي الآمر أبدا) لقصور أهليته (وإن كان مأمور العبد) عبدا (مثله دفع سيد القاتل أو فداه في الخطأ، ولا رجوع له على الآمر في الحال، ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد) لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر (وكذا) الحكم في العمد (إن كان العبد القاتل صغيرا) لان عمده خطأ (فإن كبيرا اقتص) منه.
(عبد حفر بئرا فأعتقه مولاه ثم وقع فيها إنسان أو أكثر فهلك فلا شئ عليه) لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا (ويجب على المولى قيمة واحدة) ولو الواقع ألفا.
زيلعي (فإن قتل) عبد (عمدا) رجلين (حرين لكل) منهما (وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع السيد نصفه إلى الحرين) اللذين لم

يعفوا (أو فداه بدية) كاملة، لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا، وهو ديتان، وسقط دية نصيب العافيين وبقي دية نصيب الساكتين، أو يدفع نصفه لهما.
(فإن قتل) العبد أحدهما عمدا والآخر خطأ وعفا أحد ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ ونصفها لاحد ولي العمد الذي لم يعف (أو دفع إليهما وقسم أثلاثا عولا) عنده وأرباعا منازعة عندهما (فإن قتل عبدهما قريبهما وإن عفا أحدهما بطل كله)، وقالا: يدفع الذي عفا نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية، وقيل: محمد مع الامام، ووجهه: أنه انقلب بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه.
والله أعلم.
فصل في الجناية على العبد (دية العبد قيمته، فإن بلغت هي دية الحر و) بلغت قيمة الامة دية الحرة (نقص من كل) من دية عبد وأمة (عشرة) دراهم إظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر، وتعيين العشرة بأثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وعنه من الامة خمسة، ويكون حينئذ على العاقلة في ثلاث سنين خلافا لابي يوسف (وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) بالاجماع (وما قدر من دية الحر قدر
من قيمته) وحينئذ (ففي يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت في الصحيح.
درر.
وقيل: لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة،
جزم به في الملتقى وتجب حكومة عدل في لحيته في الصحيح، وقيل: كل قيمته.
(قطع يد عبد فحرره سيده فسر فمات منه) وله (للعبد ورثة غيره) غير المولى (لا ينقص) لاشتباه من له الحق (وإلا) يكن له غير المولى (اقتص منه) خلافا لمحمد (قال) لعبديه (أحدهما حر فشجا فبين المولى العتق في أحدهما) بعد الشج (فأرسهما للسيد) لان البيان كالانشاء، ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحدا معا
وقيمتهما سواء، وإن قتل كلا واحد معا أو على التعاقب ولم يدر الاول فقيمة العبدين.
زيلعي.
(فقأ رجل (عيني عبد) خير مولاه: إن شاء (دفع مولاه عبده) المفقوء للفاقئ (وأخذ) منه (قيمته) كاملة (أو أمسكنه ولا يأخذ منه النقصان، وقالا: له أخذ النقصان.
وقال الشافعي) ضمنه القيمة وأمسك الجثة العمياء (ولو جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) لقيام فيمتهما مقامهما (فإن دفع القيمة بقضاء فجنى المدبر أو أم الولد جناية أخرى يشارك الثاني الاول) إذ ليس في جناياته كلها إلا قيمة واحدة، ولا شئ على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو)
دفع القيمة لولي الاولى (بغير قضاء اتبع السيد) بحصته من القيمة ورجع بها على الاول لانه قبضه بغير حق، لان المولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة (أو) اتبع (ولي الجناية) الاولى، وقالا: لا شئ على المولى (وإن أعتق) المولى (المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه) أي المولى (إلا قيمة واحدة علم بالجناية) قبل العتق (أولا) لان حق الولي لم يتعلق بالعبد، فلم يكن مفوتا بالاعتاق (وأم الولد كالمدبر) فيما مر.
(أقر المدبر أو أم الولد بجناية توجب المال لم يجز إقراره) لانه إقرار على المولى (بخلاف ما إذا
أقر بالقتل عمدا فإنه يصح إقراره) على نفسه (فيقتل به) ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه، ولو قتل المدبر مولاده خطى سعى في قيمته، ولو عمدا قتله الوارث أو استسعاه في قيمته ثم قتله.
درر.
والله أعلم.
فصل في غصب القن وغيره (قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى فمات (منه ضمن) الغاصب (قيمته أقطع، وإن قطع يده وهو في يد غاصب فمات منه برئ) الغاصب لصيرورته متلفا فيصير مستردا.
(غصب عبد محجور مثله فمات في يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بأفعاله لا بأقواله إلا بعد عتقه.

(مدبر جنى عند غاصبه) فرد (ثم جنى عند سيده) أخرى (ضمن السيد قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصف قيمته على الغاصب ودفعه: أي دفع المولى نصف قيمته (إلى) ولي الجناية (الاول) لان حقه لم يجب إلا والمزاحم قائم
(ثم رجع) المولى (به على الغاصب) لانه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بأن جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانيا) لان الجناية الاولى كانت في يد مالكه (والقن) في الفصلين (كالمدبر غير أن المولى يدفع العبد) نفسه (هنا وثمة) أي في المدبر (القيمة) كما مر (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب) ثانيا (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده (ودفع) المولى (نصفها) أي القيمة المأخوذة ثانيا (إلى) ولي الجناية (الاول ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وأم الولد في كلها كمدبر.

٥٠٠٤ باب القسامة

(غصب) رجل (صبيا حرا) لا يعبر عن نفسه، والمراد بغصبه الذهاب به بلا إذن وليه (فمات) هذا الحر (في يده فجأة أو بحمى لم يضمن، وإن مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحسانا لتسببه بنقله لمكان الصواعق أو الحيات، حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض ضمن، فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا، هداية وغيرها.
قلت: بقي لو نقل الحر للكبير لهذه الاماكن تعديا: إن مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن، وإن لم يمنعه من حفظ نفسه لا لانه بتقصيره، فحكم صغير ككبير مقيد.
عناية (ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس) الغاصب (حتى يجئ به أو يعلم موته) خانية، كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فإنه يحبس حتى يردها أو تموت.
خلاصة.
(أمر ختانا ليختن صبيا ففعل) الختان ذلك (فقطع حشفته ومات الصبي) من ذلك (فعلى عاقلة الختان نصف ديته، وإن لم يمت فعلى عاقلته كلها) وقد تقدمت في باب ضمان الاجير وفي
معاياة الوهبانية نظما: ومن ذا الذي إن مات مجنيه فما عليه إذا مات بالموت يشطر (كمن حمل صبيا على دابة وقال: امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته) أي دية الصبي (كان الصبي ممن يركب مثله أولا) يركب.
وتمامه في الخانية (كصبي أودع عبدا فقتله) أي قتل الصبي العبد المودع ضمن عاقلة الصبي قيمته (فإن أودع طعاما) بلا إذن وليه، وليس مأذونا له في التجارة (فأكله لم يضمن) لانه سلطه عليه.
وقال أبو يوسف والشافعي: يضمن.
وكذا لو أودع عبد محجور مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه.
وعند أبي يوسف والشافعي: في الحال، وكذا الخلاف لو أعيرا أو أقرضا، ولو كان بإن أو مأذونا ضمن الاجماع كما لو استهلك الصبي مال الغير بلا وديعة ضمنه للحال.
قلت: وهذا كله لو الصبي عاقلا: وإلا فلا يضمن بالاجماع.
وتمامه في العناية والشرنبلالية عن الشلبي ومسكين، على خلاف ما في الملتقى والهداية والزيلعي، فليحفظ.
باب القسامة هي لغة: بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا: وشرعا: اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص، وسيأتي بيانه (ميت) حر ولو ذميا أو مجنونا.
شرنبلالية (به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من أذنه أو عينه وجد في محله أو) وجد (بدنه أو أكثره) من أي جانب كان (أو نصفه مع رأسه) والنص وإن ورد في البدن لكن
للاكثر حكم الكل، حتى لو وجد أقل من نصفه ولو مع رأسه لا لئلا يؤدي لتكرار القسامة في قتيل واحد وهو غير مشروع (ولم يعلم قاتله) إذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على أهلها) أي المحلة كلهم (أو) ادعى على (بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) بأن يحلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا (لا يحلف الولي)

وقال الشافعي: إن كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا أن أهل المحلة قتلوه
ثم يقضي بالدية على المدعى عليه، وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد (ثم قضى على أهلها بالدية) لا مطلقا بل (إن وقعت الدعوى بقتل عمد وإن) وقعت الدعوى (بخطأ فعلى) أي فيقضي بالدية على (عواقلهم) كما في شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية.
ونقل ابن الكمال عن المبسوط أن في ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم: أي في ثلاث سنين، وكذا قيمة القن تؤخذ في ثلاث سنين.
شرنبلالية (وإن لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا، وإن تم) العدد (وأراد الولي تكراره لا، ومن نكل منهم حبس حتى يحلف
على الوجه المذكور هنا) هذا في دعوى القتل العمد، أما في الخطأ فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون.
ابن كمال معزيا للخانية.
ولو أقر على نفسه أو عبده قبل إقراره، ولو على غيره فصدقه الولي سقط التحليف عن أهل المحلة (ولا قسامة علصبي ومجنون وامرأة وعبد، ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل، لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي، وأنه مات حتف أنفه والغرامة تتبع فعل العبد (أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد، بخلاف الاذن والعين
(أو نصف منه) أي لا قسامة فنصف ميت (شق طولا أو أقل منه) أي من نصفه (ولو معه الرأس) لما مر (أو على رقبته) أي الميت (حية ملتوية) لان الظاهر أنه مات بها.
بزازية (وما تم خلقه ككبير) أي وجد سقط تام الخلقة به أثر الضرب وجبت القسامة والدية.
وفي الظهيرية ما يخالفه (فإن ادعى الولي على واحد من غيرهم) كان إبراء منه لاهل المحلة و (سقطت) القسامة عنهم (و) إن ادعى الولي (على معين منهم لا) تسقط، وقيل: تسقط (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) دون أهل المحلة لانه في يده فصار كأنه في داره (ولو اجتمع) فيها (سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وإن لم تكن ملكا لهم)
عملا بيدهم.
وقيل: القسامة والدية على مالك الدابة كالدار.
وقيل: لا يجب على السائق إلا إذا كان يسوقها مختفيا، وبه جزم في الجوهرة وإن لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة التي فيها القتيل على الدابة (وإن مرت دابة عليها قتيل بين قريتين) أو قبيلتين (فعلى أقربهما) لما روي: أنه (ص) أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع، فوجد إلى أحدهما أقرب بشبر فقضى عليها بالقسامة ولو استويا فعليهما، وقيد الدابة اتفاقي.
قهستاني بشرط سماع الصوت منهم هكذا عبارة الزيلعي.
وعبارة الدرر وغيرها منه عبارة البرجندي نقلا عن الكافي يسمعون صوته لانه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون إلى التقصير في النصرة (وإلا) بأن كان في موضع لا يسمع منه الصوت
(لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون إلى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (ويراعى حال المكان الذي
وجد فيه القتيل فإن كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم) وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين، لان العبرة للملك والولاية كما أفاده المصنف مستندا للولوالجية والبزازية.
قلت: وسيجئ التصريح به في المتن تبعا للدرر وغيرها وحينئذ، فلا عبرة للقرب إلا إذا
وجد في مكان مباح لا ملك لاحد ولا يد، وإلا فعلى ذي الملك واليد، والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون، فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على أحد.
بدائع.
لكن سيجئ وجوبا في بيت المال، فتأمل، والمراد باليد أيضا المحقة.
وأما الاراضي التي لها مالك أخذها وال ظلما فينبغي أن يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية.
قهستاني عن الكرماني، فليحرر

(وإن مباحا لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال) لما ذكرنا أنه إذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث.
كذا في الولوالجية.
وفيها (ولو وجد) قتيل (في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الارض منها) أي من أهل القرية (فهي عليه) على رب الارض (لا على أهلها) أي القرية لان العبرة للملك والولاية اهـ.
قلت: فهذا صريح في أن القرب إنما يعبر إذا وجد في أرض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة، لان تدبيره لاربابه، وسيجئ متنا فتنبه (وإن وجد في دار إنسان فعليه القسامة) لو عاقلته حضورا دخلوا في القسامة أيضا خلافا لابي يوسف.
ملتقى (والدية على عاقلته) إن ثبت أنها لها بالحجة كما سيجئ وكان له عاقلة وإلا فعليه (وهي) أي الدية والقسامة (على أهل الخطة) الذين خط لهم الامام أول الفتح، ولو بقي منهم واحد (دون السكان والمشترين) وقال أبو يوسف: كلهم مشتركون (فإن باع كلهم فعلى المشترين) بالاجماع (وإن وجد في دار بين قوم
لبعض أكثر فهي على) عدد (الرؤوس) كالشفعة (وإن بيعت ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى عاقلة البائع، وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد) خلافا لهما (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها) أي الدار التي فيها قتيل (لذي اليد) ولو هو القتيل كما سيجئ، ولا يكفي مجرد اليد حتى لو كان به لم تلد عاقلته ولا نفسه درر.
معللا بأنه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة.
لكن فيه بحث لما تقرر أن الدية للمقتول حتى يقضي منه ديونه، وإن لم يبق للورثة شئ ثم الورثة يخلفون فيكون الايجاب على الورثة للميت لا للورثة.
كذا قيل.
قلت: وقد يقال: لما كان هو لا يدي لنفسه فغيره بالاولى لقوة الشبهة، فتأمل (وإن) وجد (في الفلك فالقسامة) والدية ضرر (على من فيها من الركاب والملاحين) اتفاقا لانه في أيديهم كالدابة (وكذا العجلة) حكمها كفلك (وفي مسجد محلة وشارعها) الخاص بأهلها كما أفاده ابن كمال مستندا للبدائع، وقد حققه منلا خسرو وأقره المصنف (على أهلها وسوق مملوك على الملاك) وعند أبي يوسف: على السكان.
ملتقى (وفي غيره) أي غير المملوك (والشارع الاعظم) هو النافذ (والسجن والجامع) وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون
(لا قسامة) ولا دية على أحد.
ابن كمال (و) إنما (الدية على بيت المال) لان الغزم بالغنم، ثم إنما تجب الدية فيما لو ذكر على بيت المال (إن كان نائيا) أي بعيدا (عن المحلات وإلا) يكن نائيا بل قريبا منها (فعلى أقرب المحلات إليه) الدية والقسامة لانه محفوظ بحفظ أهل المحلة، فتكون القسامة والدية على أهل المحلة، وكذا في السوق النائي إذ كان من يسكنها في الليالي، أو كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانها يلزمه صيانة ذلك الموضع، فيوصف
بالتقصير، فيجب عليه موجب التقصير كما في العناية معزيا للنهاية.
قلت: وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندي مفتي الروم، واعتمده المصنف وإن خلا عنه
المتون، لانه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح، فليحفظ (ويهدر لو) وجد (في برية أو وسط الفرات) إذا كان يمر به الماء لا محتبسا كما سيجئ، إذ لا يد لاحد.
وقيل: إذا كان موضع انبعاث مائة في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال، لانه في أيدي المسلمين، ابن كمال (وفي
نهر صغير) هو ما يستحق به الشفعة (على أهله) لاختصاصهم به (ولو كانت البرية مملوكة) أو وقفا (لاحد) كما مر وسيجئ (أو كانت قريبة من القرية) أو الاخبية أو الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت (تجب على المالك) أو ذي اليد (أو على أهل القرية) أو أقرب الاخبية.
زيلعي (ولو محتبسا بالشط) أو بالجزيرة أو مربوطا أو ملقى على الشط (فعلى أقرب) المواضع إليه في من القرى والامصار.
زاد في الخانية: والاراضي، وأقره المصنف (إذا كان يصل صوت أهل الارض والقرى إليه وإلا لا) كما مر (وإن التقى قوم بالسيوف

فأجلوا) أي تفرقوا (عن قتيل فعلى أهل المحلة) لان حفظها عليهم (إلا أن يدعي الولي على أولئك أو) يدعي (على) بعض (معين منهم) فلم يكن على أهل المحلة شئ ولا على أولئك حتى يبرهن، لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق، وبرئ أهل المحلة لان قوله حجة عليه (ومستحلف) على صيغة اسم المفعول.

قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد) ولا يقبل قوله في حق من يزعم أنه قتله (وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم) خلافا لهما (أو) بقتل (واحد منهم)

بعينه للتهمة (ومن خرج في حي فنقل) منه (فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على) ذلك (الحي) خلافا لابي يوسف، فلو معه جريح به رمق فحمله آخر لاهله مدة فمات لم يضمن عند أبي يوسف، وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن

(وفي رجلين بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر) لان الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه (ديته) عند أبي حنيفة خلافا لمحمد (وفي قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها)

وعند أبي يوسف: القسامة على العاقلة أيضا.

قال المتأخرون: والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة، كذا في الملتقى، وهو الاصح ذكره الزيلعي (وإن وجد) قتيل (في دار

نفسه فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة (وعندهما وزفر: لا شئ فيه) أي في القتيل المذكور (وبه يفتى) كذا ذكره منلا خسرو تبعا لما رجحه صدر الشريعة وتبعهما المصنف، وخالفهم ابن الكمال فقال لهما: إن الدار في يده حين وجه الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدرا، وله أن القسامة إنما تجب بظهور القتيل، وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم، لا يقال العاقلة إنما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم، ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة، لان الايجاب ليس للورثة بل للقتيل حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه، وهو نظير الصبي والمعتوه إن قتل أباه تجب الدية على عاقلته وتكون له ميراثا، فتنبه

(ولو وجد في أرض موقوفة أو دار كذلك) يعني موقوفة (على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها) لان تدبيره إليهم (وإن كانت) الارض أو الدار (موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) أي في
المسجد.

زيلعي ودرر وسراجية وغيرها.

وقد قدمناه.

قلت: والتقييد بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين، كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين، فإن الظاهر أن الدية تكون في بيت المال، لانه حينئذ يكون من جملة ما أعد لمصالح المسلمين فأشبه الجامع، قاله المصنف بحثا (ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما) أي الخيمة والفسطاط (إن كانوا) أي ساكنوا خارجها (قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها، ولو بين قبيلتين كان) حكمه (كما) مر (بين القريتين) ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر، ولو كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية، ملتقى (ولو) كانت الارض التي نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) بالاجماع لانهم سكان، ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية، درر.

لكن في الملتقى خلافا لابي يوسف، فتنبه

(و) فيها (لو وجد في قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وهي على عاقلتهم) لانهم ليسوا من أهل اليمين (وإن كان فيهم مدرك فعليه) لانه من أهل اليمين، ولوالجية.

فروع: لو وجد في دار صبي أو معتوه فعلى عاقلتهما، ولو في دار ذمي حلف خمسين ويدي من ماله، ولو تعاقلوا فعلى العاقلة، ولو مر رجل في محله فأصابه سهم أو حجر ولم يدر من أين ومات منه فعلى أهل المحلة القسامة والدية، سراجية.

وفي الخانية: وجد بهيمة أو دابة مقتولة فلا شئ فيها، وإن وجد مكاتب أو مدبر أو أم ولد قتيلا في محله فالقسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين، ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فهدر، إلا مديونا فقيمته على مولاه لغرمائه حالة، وإلا مكاتبا فقيمته على مولاه مؤجلة، ولو وجد المولى قتيلا في دار مأذونه مديونا أو لا فعلى عاقلة المولى، ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو إماء أو المرأة في دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث اه.

٥١ كتاب المعاقل

كتاب المعاقل
(هي جمع معقل) بفتح فسكون فضم (وهي الدية) وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من أن تسفك: أي تمسكه، ومنه العقل لانه يمنع القبائح (والعاقلة أهل الديوان) وهم العسكر، وعند الشافعي: أهل العشيرة وهم العصبات (لمن هو منهم فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل)
خرج ما انقلب ما لا يصلح أو بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في ماله كما مر في الجنايات (فتؤخذ من عطاياهم) أو من أرزاقهم، والفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة، والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنائه في أمر الدين (في ثلاث سنين) من وقت القضاء، وكذا ما يجب في مال القاتل عمدا بأن قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا، وعند الشافعي تجب حالا (فإن خرجت
العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ منه) لحصول المقصود (وإن لم يكن) القاتل (من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وأقاربه وكل من يتناصر هو به.
تنوير البصائر.
(وتقسم) الدية (عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ في كل سنة إلا درهم أو درهم وثلث، ولم تزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) على الاصح، ثم السنين بمعنى العطيات.
قهستاني.
فليحفظ (فإن لم تسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات والقاتل) عندنا (كأحدهم ولو) القاتل (امرأة أو صبيا أو مجنونا) فيشاركهم على الصحيح.
زيلعي (وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وقبيلة مولاه.
(و) اعلم أنه (لا تعقل عاقلة جناية عبد ولا عمد) وأن سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمدا كما مر (ولا ما لزم بصلح أو اعتراف) وما ما دون نصف عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام: لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة بل الجاني (إلا أن يصدقوه في إقراره
أو تقوم حجة) وإنما قبلت بالبينة هنا مع الاقرار مع أنها تعتبر معه، لانها تثبت ما ليس بثابت بإقرار المدعى علي وهو الوجوب على العاقلة (ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليها) أي على العاقلة، لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه في ماله إلا حصته، لان تصادقهما حجة في حقهما.
زيلعي.
واعلم أن الخصم في ذلك هو الجاني، لان الحق عليه، ولو كان صبيا فالخصم أبوه.
خانية.
قلت: يؤخذ من قوله الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى، وهي أن صبيا
فقأ عين صبية فماتت فأراد وليها تحليف العاقلة على نفي فعل الصبي.
والجواب أنه لا تحليف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة، وبقي هنا شئ وهو أن العاقلة لو
أقروا بفعل الجاني هل يصح إقرارها بالنسبة إليهم حتى يقضى عليهم بالدية أم لا؟ فإن قلنا: نعم ينبغي أن يجري الحلف في حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فليحرر (وإن جنى حر على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته) يعني إذ قتله، لان العاقلة لا تحمل أطراف العبد.
وقال الشافعي: لا تحمل النفس أيضا (ولا يدخل صبي وامرأة ومجنون في العاقلة إذا لم يتناصروا) يعني لو القاتل غيرهم وإلا فيدخلون على الصحيح كما مر (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم) لان الكفر كله ملة واحدة: يعني إن تناصروا، وإلا ففي ماله في ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه في المجتبى، وإذا لم يكن للقاتل عاقلة كلقيط وحربي أسلم (فالدية في بيت المال) في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى: درر وبزازية: وجعل الزيلعي رواية وجوابها في ماله رواية شاذة.

قلت: وظاهر في ما المجتبى عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها في ماله، فيؤدي في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما نقله في المجتبى عن الناطفي.
قال: وهذا حسن لا بد من حفظه، وأقره المصنف فليحفظ، فقد وقع في كثير من المواضع أنها في ثلاث سنين، فافهم، وهذا (إذا كان القاتل (مسلما) فلو ذميا ففي ماله إجماعا.
بزازية (ومن له وارث معروف مطلقا) ولو بعيدا أو محروما برق أو كفر (لا يعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسطه في الخانية (ولا عاقلة للعجم) وبه جزم في الدرر، قاله المصنف لعدم تناصرهم، وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين والصرافين والسراجين، فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته، وكذلك طلبة العلم .. قلت: وبه أفتى الحلواني وغيره.
خانية.
زاد في المجتبى: والحاصل أن التناصر أصل في
هذا الباب ومعنى التناصر أنه إذا حز به أمر قاموا معه في كفايته.
وتمامه فيه.
وفي تنوير البصائر معزيا للحافظية: والحق أن التناصر فيهم بالحرف فهم
عاقلته إلى آخره فليحفظ، وأقره القهستاني، لكن حرر شيخ مشايخنا الحانوتي إن التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمني كل واحد المكروه لصاحبه، فتنبه.
قلت: وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال.

٥٢ كتاب الوصايا

كتاب الوصايا
يعم الوصية والايصاء، يقال: أوصى إلى فلان: أي جعله وصيا، والاسم منه الوصاية وسيجئ في باب مستقل، وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية، فحينئذ (هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت) عينا كان أو دينا.
قلت: يعني بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فإنه نافذ من كل المال
كما سيجئ، ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى، فتأمله (وهي) على ما في المجتبى أربعة أقسام: (واجبة بالزكاة) والكفارة (و) فدية (والصيام والصلاة التي فرط فيها) ومباحة لغني ومكروهة لاهل فسوق (وإلا فمستحبة) ولا تجب للوالدين والاقربين، لان آية البقرة منسوخة بآية النساء.
(سببها) ما هو (سبب التبرعات، وشرائطها كون الموصي أهلا للتمليك) فلم تجز من صغير أو مجنون ومكاتب، إلا إذا أضاف لعتقه كما سيجئ (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجئ (و) كون (الموصى له حيا وقتها) تحقيقا أو تقديرا ليشمل الحمل الموصى له فافهمه، فإن به يسقط إيراد الشرنبلالية (و) كونه (غير وارث) وقت الموت (ولا قاتل) وهل يشترط كونه معلوما.
قلت: نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره في الباب الآتي (و) كون (الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي) بعقد من العقود مالا أو نفعا موجودا للحال أو معدوما،
وأن يكون بمقدار الثلث.
(وركنها قوله: أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها).
وفي البدائع: ركنها الايجاب والقبول.
وقال زفر: الايجاب فقط.
قلت: والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول كما سيجئ (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له) كما في الهبة فليلزمه
استبراء الجارية الموصى بها (وتجوز بالثلث للاجنبي) عند عدم المانع (وإن لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه إلا أن تجيز ورثته بعد موته) ولا تعتبر إجازتهم حال حياته أصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعني يعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية،

على عكس إقرار المريض للوارث (وندبت بأقل منه)
ولو (عند غني ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها) أي كما ندب تركها (بلا أحدهما) أي غنى واستغناء لانه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين)
لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم ورثته) لو حكما كمستأمن لعدم المزاحم (ولمملوكه بثلث ماله) اتفاقا وتكون وصية بالعتق، فإن خرج من الثلث فيها وإلا سعى بقية قيمته وإن فضل من الثلث شئ فهو له
(وبدارهم أو بدنانير مرسلة لا) تصح في الاصح، كما لا تصح بعين من أعيان ماله له (وصحت لمكاتب نفسه أو لمدبره أو لام ولده) استحسانا لمكاتب وارثه (و) صحت (للحمل وبه) كقوله: (أوصيت بحمل جاريتي أو دابتي هذه لفلان ثمص إنما تصح إن ولد) الحمل (لاقل من ستة أشهر)
لو زوج الحامل حيا أو ميتا وهي معتدة حين الوصية
فلاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه.
اختيار وجوهرة، ولا فرق بين الآدمي وغيره من الحيوانات، فلو أوصى لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للآدمي ستة أشهر وللفيل إحدى عشرة سنة وللابل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة أشهر وللشاة خمسة أشهر، وللسنور شهران، وللكلب أربعون يوما وللطير أحد وعشرون يوما.
قهستاني معزيا للاستيفاء (من وقتها) أي من وقت الوصية وعليه المتون.
وفي النهاية من وقت موت الموصي وفي الكافي ما يفيد أنه من الاول إن كان له ومن الثاني إن كان به زاد في الكنز: ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لاحد عليه ليقبض عنه زيلعي وغيره فل صالح أبو الحمل عنه بما أوصى له لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين، ولواجبة.
قلت: وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي أنه ليس للوصي ولو مختارا التصرف فيما وقف
للحمل بل قالوا: الحمل لا يلي ولا يولى عليه (وصحت بالامة إلا حملها) لما تقرر أن كل ما صح إفراده بالعقد صح استثناؤه منه، وما لا فلا (ومن المسلم للذمي وبالعكس لا حربي في داره) قيد
بداره لان المستأمن كالذمي كما أفاده المنلا بحثا.
قلت: وبه صرح الحدادي والزيلعي وغيرهما، وسيجئ متنا في وصايا الذمي (ولا لوارثه وقاتله مباشرة) لا تسببيا كما مر (إلا بإجازة ورثته) لقوله عليه الصلاة والسلام: لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة يعني عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز إجازة صغير ومجنون وإجازة المريض كابتداء وصية، ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (أو يكون
القاتل صبيا أو مجنونا) فتجوز بلا إجازة لانهما ليسا أهلا للعقوبة (أو لم يكن له وارث سواه) كما في الخانية: أي سوى الموصى له القاتل أو الوارث، حتى لو أوصى لزوجته أو هي له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية، ابن كمال.
زاد في المحبية: فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل.
قلت: وإنما قيدوا بالزوجين لان غيرهما لا يحتاج إلى الوصية لانه يرث الكل برد أو رحم، وقد قدمناه في الاقرار معزيا للشرنبلالية، وفي فتاوى النوازل: أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا إلا امرأته، فإن لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له، لان له الثلث بلا إجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل، ولو كان مكانها زوج فإن لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له (ولا من صبي غير مميز أصلا) ولو في وجوه الخير خلافا للشافعي (وكذا) لا تصح (من مميز
إلا في تجهيزه وأمر دفنه) فتجوز استحسانا وعليه تحمل إجارة عمر رضي الله عنه لوصية
يافع: يعني المراهق (وإن) وصيلة (مات بعد الادراك أو أضافها إليه) كأن أدركت فثلثي لفلان لم يجز لقصور ولايته فلا يملك تنجيزا أو تعليقا كما في الطلاق بخلاف العبد كما أفاده بقوله (ولا من عبد ومكاتب وإن ترك) المكاتب (وفاء) وقيل: عندهما تصح في صورة ترك الوفاء.

درر (إلا إذا أضافها) كل منهما، وعبارة الدرر: أضافاها (إلى العتق) فتصح لزوال المانع وهو حق المولى (ولا من معتقل للسان بالاشارة إلا إذا امتدت عقلته حتى صارت له إشارة معهودة فهو كأخرس) وقدر الامتداد سنة، وقيل: إن امتدت لموته جاز إقراره بالاشارة والاشهاد عليه وكان كأخرس.
قالوا: وعليه الفتوى.
درر.
وسيجئ في مسائل شتى.
(وإنما يصح قبولها بعد موته) لان أوان ثبوت حكمها بعد الموت (فبطل قبولها وردها قبله) وإنما تملك بالقبول (إلا إذا مات موصيه ثم هو بلا قبولها فهو) أي المال الموصى به (لورثته) بلا قبول استحسانا كما مر، وكذا لو أوصى للجنين يدخل في ملكه بلا قبول استحسانا لعدم من يلي
عليه ليقبل عنه كما مر (وله) أي للموصي (الرجوع عنها بقول صريح) أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب (بأن يزيل اسمه) وأعظم منافعه كما عرف في الغصب (أو) فعل (يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه إلا به كلت السويق) الموصى به (بسمن والبناء) في الدار الموصى بها، بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع (وتصرف) عطف على بقول صريح، وعطف ابن كمال تبعا للدرر بأو، وعليه فهو أصل ثالث في كون فعله يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر، فتدبر (يزيل ملكه) فإنه رجوع
عاد لملكه ثانيا أم لا (كالبيع والهبة) وكذا إذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تميزه (لا) يكون راجعا (بغسل ثوب أوصى به) لانه تصرف في التبع.
واعلم أن التغير بعد موت الموصي لا يضر أصلا (ولا بجحودها) درر وكنز ووقاية.
وفي المجمع: به يفتى، ومثله في العيني.
ثم نقل عن العيون: أن الفتوى على أنه رجوع.
وفي السراجية: وعليه الفتوى، وأقره المصنف (وكذا) لا يكون راجعا (بقوله كل وصية أوصيت بها لحرام أو رياء أو أخرتها بخلاف) قوله: تركتها، وبخلاف قوله: (كل وصية أوصيتها فهي باطلة أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثي) فكل ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجارة كما مر (ولو كان فلان) لآخر (ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها) لبطلان الثانية، ولو حيا وقتها فمات قبل الموصي بطلتا الاولى وبالرجوع والثانية بالموت (وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما) أي بعد الهبة والوصية، لما تقرر أنه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى
له وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية، بخلاف الاقرار، لانه يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار، فلو أقر لها فنكحها فمات جاز (ويبطل إقراره ووصيته وهبته لابنه) كافرا أو عبدا أو مكاتبا (إن أسلم أو أعتق بعد ذلك) لقيام البنوة وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار (وهبة مقعد ومفلوج وأشل ومسلول) به علة السل وهو قرح في الرئة (من كل ماله إن طالت مدته) سنة (ولم يخف موته منه وإلا) تطل وخيف موته (فمن ثلثه)
لانها أمراض مزمنة لا قاتلة قبل مرض الموت
أن لا يخرج لحوائج نفسه، وعليه اعتمد في التجريد.
بزازية.
والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وإن لم يكن صاحب فراش، قهستاني عن هبة الذخيرة (وإذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وإن أخره الموصي
وإن تساوت) قوة (قدم ما قدم إذا ضاق الثلث عنها) قال الزيلعي: كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة، والفطرة على الاضحية لوجوبها إجماعا دون الاضحية.
وفي القهستاني عن الظهيرية عن الامام الطواويسي: يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم إفطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية، وقدم العشر على الخراج وفي البرجندي مذهب أبي حنيفة آخر أن حج النفل أفضل من الصدقة (أوصى بحج) أي حجة الاسلام (أحج عنه راكبا) فلو لن تبلغ النفقة من بلدة فقال رجل: أنا أحج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه.

قهستاني معزيا للتتمة (من بلده إن كفى نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تكفي، وإن مات حاج في طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده) راكبا، وقال: ومن حيث مات، استحسانا، هداية ومجتبى وملتقى.
قلت: ومفاده أقوله قياس وعليه المتون، فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم (إن بلغ نفقته لك وإلا فمن حيث تبلغ) ومن لا وطن له فمن حيث مات إجماعا (أوصى بأن يشتري بكل ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصي (لم تجز الورثة بطلت، كذا إذا أوصى بأن يشتري له عبد بألف درهم وزاد الالف على الثلث) وقالا: يشتري بكل الثلث في المسألتين.
مجمع.
(مريض أوصى وصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرش فوصاياه باقية إن لم يقل إن مت من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا) كذا في الخانية (أوصى بوصية ثم جن، إن أطبق
الجنون) حتى بلغ ستة أشهر (بطلت، وإلا لا) وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت.
خانية.
(أوصى بأن يعاربيته من فلان أو بأن يسقى عنه الماء شهرا في الموسم أو في سبيل الله فهو باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.
خانية (كما لو أوصى بهذا التبن لدواب فلان) فإن الوصية باطلة، ولو قا ليعلف بها دواب فلان جاز، ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز وتبطل ببيعها، ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكناها ما دام حيا وليس للوارث بيع ثلثيها.
وقال أبو يوسف: له ذلك، وله أن يقاسم الورثة أيضا
ويفرز الثلث للوصية.
خانية (ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر وأوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر وأوصى بحنطة في سنبلها لرجل والتبن لآخر جازت الوصية لهما) وعلى الموصى أن يدوس ويسلخ الشاة.
(أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه) قالوا: وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجه، وأن يشتري بذلك الزيت والنفط وللقناديل في رمضان.
خانية.
وفي المجتبى: أوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف لفقراء الكعبة لا غير، وكذا للمسجد وللقدس.
وفي الوصية

٥٢٠١ باب الوصية بثلث المال

لفقراء الكوفة جاز لغيرهم.
وفي الخانية: أوصى بعبد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي، ولو
أوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء السجن، لان إصلاحه على السلطان، أوصى (بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة) كما في الخانية عن أبي بكر البلخي.
وفيها عن أبي جعفر: أوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الدين يحضرون التعزية جاز من
الثلث، ويحل لمن طال مقامه ومسافته لا لمن لم يطل، ولو فضل طعام: إن كثيرا يضمن، وإلا لا اه.
قلت: وحمل المصنف الاول على طعام يجتمع له النائحات بقيد ثلاثة أيام فتكون وصية لهن فبطلت، والثاني على ما كان لغيرهن.
فرع: أوصى بأن يصلي عليه فلان أو يحمل بعد موته إلى بلد آخر أو يكفن في ثوب كذا أو يطين قبره أو يضرب على قبره قبة أو لمن يقرأ عند قبره شيئا معينا فهي باطلة.
سراجية.
وسنحققه.
أوصى بثلث لله تعالى فهي باطلة.

وقال محمد: تصرف لوجوه البر.
قال: أوصيت لفلان بألف وهو عشر مالي، لم يكن له إلا الالف.
وفي أوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو ألف فإذا فيه ألفان ودنانير وجواهر، فكله له إن خرج من الثلث.
مجتبى.
قال لمديونه: إذا مت فأنت برئ من ديني الذي عليك صحت وصيته، ولو قال: إن مت لا يبرأ للمخاطرة.
يدخل المجنون في الوصية للمرضى، وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا، ولو أوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء في الحقيقة، فتنبه.
واعلم أن الوصية في يد الموصي أو ورثته بمنزلة الوديعة.
سراج.
باب الوصية بثلث المال (إذا أو صب ثلث ماله لزيد والآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة فثلثه لهما نصفين اتفاقا وإن أوصى) بثلث ماله لزيد و (لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما) أثلاثا اتفاقا (وإن أوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة ذلك (فثلثه بينهما نصفان) لان الوصية بأكثر من
الثلث إذا لم تجز تقع باطلة، فيجعل كأنه أوصى لكل بالثلث فينصف، وقالا: أرباعا لان الباطل ما زاد على الثلث،
فاضرب الكل في الثلثين يحصل أربعة تجعل ثلث المال (ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة) المراد بالضرب المصطلح بين الحساب، فعنده سهام الوصية اثنان، فاضرب نصف كل في الثلث يكن سدسا فلكل سدس المال.
وعندهما أربعة كما قدمنا (إلا في ثلاث مسائل) وهي (المحاباة
والسعاية والدراهم المرسلة) أي المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو
نحوهما.
ومن صور ذلك: أن يوصي لرجل بألف درهم مثلا أو يحابيه في بيع بألف درهم أو يوصي بعتق عبد قيمته ألف درهم وهي ثلثا ماله، ولآخر بثلث ماله ولم تجز، فالثلث بينهما أثلاثا إجماعا (وبمثل نصيب ابنه صحت) له ابن أو لا (وبنصيب ابنه لا) لو له ابن موجود، وإن لم يكن له ابن صحت، عناية وجوهرة.
زاد في شرح التكملة: وصار كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان.
انتهى.
وفي المجتبى: ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف اه.
ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه، فتنبه (وله) في الصورة الاولى (ثلث إن أوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد إن أجاز ومثلهم البنات، والاصل أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة.
مجتبى (وبجزء أو سهم من ماله فالبيان إلى الورثة) يقال لهم أعطوه ما شئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم
عرفنا.
وأما أصل الرواية فبخلافه (وإن قال سدس مالي له ثم قال ثلث له وأجازوا له ثلث) أي حقه الثلث فقط، وإن أجازت الورثة لدخول السدس في الثلث مقدما كان أو مؤخرا أخذا بالمتيقن، وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة وإشكال ابن الكمال
(وفي سدس مالي مكررا له سدس) لان المعرفة قد أعيدت معرفة (وبثلث دراهمه وغنمه أو ثيابه) متفاوتة، فلو متحدة فكالدراهم (أو عبيدة إن هلك ثلثاه فله) جميع (ما بقي في الاولين) أي الدراهم والغنم إن خرج من ثلث باقي جميع أصناف ماله.
أخي جلبي (وثلث الباقي في الآخرين) أي الثياب والعبيد وإن خرج الباقي من ثلث كل المال (وكالاول كل متحد الجنس كمكيل وموزون) وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبرا، وكالثاني كل مختلف الجنس وبضابطه ما لا يقسم جبرا، وكالثاني كل مختلف الجنس وضابطه ما لا يقسم جبرا (وبألف وله دين) من جنس الالف (وعين فإن خرج) الالف (من ثلث العين دفع إليه وإلا) يخرج (فثلث العين) يدفع له (وكلما خرج) شئ (من الدين دفع إليه ثلث حتى يستوفي
حقه) وهو الالف (وبثلثه لزيد وعمرو وهو) أي عمرو (ميت لزيد كله) أي كل الثلث.

والاصل أن الميت أو المعدوم لا يستحق شيئا فلا يزاحم غيره وصار (كما لو أوصى لزيد وجدار هذا إذا خرج المزاحم من الاصل، أما إذا خرج) المزاحم (بعد صحة الايجاب يخرج بحصته) ولا يسلم للآخر كل الثلث لثوبت الشركة (كما لو قال ثلثمالي لفلان وفلان ابن عبد الله إن مت وهو فقير، فمات الموصي وفلان ابن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث) وكذا لو مات أحدهما قبل الموصي، وفروعه كثيرة.

(وأصله المعول عليه أنه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر، ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعي (وقيل: العبرة لوقت موت الموصي) وإليه يشير كلام الدرر تبعا للكافي حيث قال: أو له ولولد بكر فمات ولده

قبل موت الموصي إلى آخره.

لكن قول الزيلعي فيما مر: إذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب

الخ صريح في اعتبار حالة الايجاب.

وقيل: فيه روايتان (ولو قال بين زيد وعمرو هو ميت لزيد نصفه) لان كلمة بين توجب التنصيف، حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه أيضا (وبثلثه وهو) أي الموصي (فقير) وقت وصيته (له ثلث ماله عند موته) سواء (اكتسبه بعد الوصية أو

قبلها) لما تقرر أن الوصية إيجاب بعد الموت (إذا لم يكن الموصى به عينا أو نوعا معينا، أما إذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت) لتعلقها بالعين فبطل بفواتها (وإن اكتسبت غيرها ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها) أي الغنم (ثم صحت) في الصحيح، لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة، بخلاف) قوله (له شاة من غنمي ولا غنم له) يعني لا شاة له فإنها تبطل،

وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له، وقيل: تصح (وكذا) الحكم (في كل نوع من أنواع المال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعي (وبثلثه لامهات أولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن) أي أمهات الاولاد ثلاثة أسهم من خمسة (ومنهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد: يقسم أسباعا، لان لفظ الفقراء والمساكين جمع وأقله اثنان.

قلنا: أل الجنسية تبطل الجمعية (بثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه) ولهم نصفه، وعند محمد أثلاثا كما مر.

ولو أوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم أثلاثا عند الامام أنصافا عند أبي يوسف وأخماسا عند محمد.

اختيار (ولو أصى للمساكين كان له صرفه إلى مسكين واحد) وقال محمد: لاثنين على ما مر فلا يجوز صرف ما للمساكين لاقل من اثنين عنده، والخلاف فيما إذا لم يشر لمساكين، فلو أشار إلى جماعة وقال: ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا، ولو أوصى لفقراء بلخ فاعطى غيرهم جاز عند أبي يوسف، وعليه الفتوى.

خلاصة وشرنبلالية (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له ثلث كل مائة) لتساوي نصيبهما

فأمكنت المساواة فلكل ثلثا المائة (و) لو (بأربعمائة) مثلا (له وبمائتين لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له نصف ما لكل منهما) لتفاوت نصيبهما فيساوى كلا منهما (وبثلث ماله لرجل ثم قال

لآخر أشركتك أو أدخلتك معه فالثلث بينهما) لما ذكرنا (وإن قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فإن يصدق) وجوبا (إلى الثلث) استحسانا، بخلاف قوله: (كل من ادعى علي شيئا فأعطوه) لانه خلاف الشرع (إلا أو يقول: إن رأى الوصي أن يعطيه فيجوز من الثلث) ويصير وصية.

ولو قال ما ادعى فلان من مالي فهو صادق: فإن سبق منه دعوى في شئ معلوم فهو له، وإلا لا.

مجتبى (فإن أوصى بوصايا مع ذلك) أي مع قوله لورثته لفلان علي دين فصدقوه (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة، وقيل: لكل) من أصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا) والدين وإن كان مقدما على الحقين إلا أنه مجهول، وطريق تعينه ما ذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به والموصى لهم بثلث ما أقروا به وما بقي فلهم، ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة.

قلت: بقي لو كانت الوصايا دون الثلث، هل يعزل الثلث كله أو بقدر الوصايا؟ لم أره.

وبقي أيضا هل يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث؟ يراجع ابن الكمال به (ولاجنبي ووراثة أو قاتله نصف الوصية وبطل للوارث

والقاتل) لانهما من أهل الوصية على ما مر، ولذا تصح بإجارة الوارث (بخلاف ما إذا أقر بعين أو دين لوارثه ولاجنبي) حيث (لا يصح في حق الاجنبي أيضا) لانه إقرار بعقد سابق بينهما، فإذا لغا بعضه لغا باقيه ضرورة.
قيل: هذا إذا
تصادقا،

٥٢٠٢ باب العتق في المرض

فإن أنكر أحدهما شركة الآخر صح إقراره في حصة الاجنبي عند محمد، وعندهما: تبطل في الكل لما قلنا.
زيلعي.
(ولو) أوصى (بثياب متفاوتة) جيد ووسط ورديئ (لثلاثة) أنفس لكل منهم بثوب (فضاع)
منها (ثوب ولم يدر) أي هو (والوارث يقول لكل منهم هلك حقك بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصية لاحد هذين الرجلين (إلا أن يتسامحوا ويسلموا مبقي منها) فتعود صحيحة لزوال المانع وهو الجحود فتقسم (لذي الجيد ثلثاه) ولذي الرديئ ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما لان التسوية بقدر الامكان.
ولو أوصى أحد الشريكين (ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له، وإلا) يقع في حظه (فله مثل ذرعه) صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة، فلو قال قسم فإن وقع الخ
لكان أولى.
(والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) أي مثل الوصية في الحكم المذكور (وبألف عين) أي معين بأن كانت وديعة عند الموصي (من مال آخر فأجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه) إليه (وصح وله المنع بعد الاجارة) لان إجازته تبرع فله أن يمتنع من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له.
شرح تكملة (بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث أو لقاتله أو لوراثه فأجازتها الورثة) حيث لا يكون المنع بعد الاجارة، بل يجبروا على التسليم لما تقرر أن المجاز له بتملكه من قبل الموصي عندنا، وعند الشافعي من قبل المجيز.
(ولو أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه) بالثلث (صح) إقراره (في ثلث نصيبه) لا نصفه استحسانا لانه أقر له بثلث شائع في كل التركة وهي معهما فيكون مقرا بثلث ما معه وبثلث ما مع أخيه، بخلاف ما لو أقر أحدهما بدين على أبيهما
حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث (وبأمة فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له وإلا) يخرجا (أخذ الثلث منها ثم منه) لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا: يأخذ منهما على السواء، هذا إذا ولدت قبل القسمة، وقبول الموصى له، فلو بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه، وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدوري، ولو قبل
موت الموصي فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر.
باب العتق في المرض (يعتبر حال العقد في تصرف منجز) هو الذي أوجب حكمه في الحال (فإن كان في الصحة فمن كل ماله وإلا فمن ثلثه) والمراد التصرف الذي هو إنشاء ويكون فيه معنى التبرع، حتى أن الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (والمضاف إلى موته) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتي أو هذا لزيد بعد موتي (من الثلث
وإن كان في الصحة) ومرض صح منه كالصحة، والمقعد والمفلوج والمسلول إذا تطاول ولم يقعده في الفراش كالصحيح.
مجتبى.
ثم رمز حد التطاول سنة، وفي المرض المعتبر المبيح لصلاته قاعدا (إعتاقه ومحاباته وهبته

٥٢٠٣ باب الوصية للاقارب وغيرهم

ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه (ك) حكم (وصية فيعتبر من الثلث) كما قدمنا في الوقف أن وقف المريض المديون بمحيط باطل، فليحفظ (ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب ولم يسع العبد إن أجيز) عتقه، لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة (فإن حابى فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهي) أي المحاباة (أحق وبعكسه) بأن حرر فحابى (استويا) وقالا: عتقه أولى فيهما (ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ) الوصية (بما بقي إن هلك درهم) لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج)
وقالا: هما سواء.

(وتبطل الوصية بعتق عبده) بأن أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته (إن جنى بعد موته فدفع) بالجناية، كما لو بيع بعد موته بالدين (وإن فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء في أموالهم بالتزامهم (و) لو أصوى (بثلثه) أي ثلث ماله (لبكر وترك عبدا) فأقر كل من الوارث
وبكر أن الميت أعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه في الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (في المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لانه ينكر استحقاق بكر (ولا شئ لزيد) كذا في نسخ المتن والشرح.

قلت: صوابه لكبر لانه المذكور أولا، غاية الامر أن القوم مثلوا بزيد فغيره المصنف أولا ونسيه ثانيا.

والله أعلم (إلا أن يفضل من ثلثه شئ) من قيمة العبد (أو تقوم حجة على دعواه، فإن الموصى له خصم) لانه يثبت حقه، وكذا العبد.
(ولو ادعى رجل دينا على الميت) وادعى (العبد عتقا في الصحة ولا ماله غيره فصدقهما الوارث يسعى في قيمته وتدفع إلى الغريم)
وقالا: يعتق ولا يسعى في شئ، وعلى هذا الخلاف
لو ترك ابنا وألف درهم فادعاها رجل دينا وآخر وديعة صدقهما الابن فالالف بينهما نصفان عنده.

وقالا: الوديعة أقوى.
قلت: وعكس في الهداية فقال: عنده الوديعة أقوى، وعندهما سواء، والاصح ما ذكرنا كما في الكفاية، وتمامه في الشرنبلالية، فليحفظ.
باب الوصية للاقارب وغيرهم (جاره من لصق به) وقالا: من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان: وقال الشافعي: الجار إلى أربعين دارا من كل جانب.

(وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم (بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي) فلو بائن من لا يستحقها وإن ورثت منه.

قال الحلواني: هذا في عرفهم، أما في زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها، وأقره القهستاني.

قلت: لكن جزم في البرهان وغيره بالاول وأقره في الشرنبلالية، ثم نقل عن العيني أن قول الهداية وغيرها أنه (ص) لما تزوج صفية بنت الحارث، صوابه جويرية، قلت: فلتحفظ هذه
الفائدة.
(وختنه زوج كل ذي) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه) كأزواج بناته وعماته كذا كل ذي رحم من أزواجهن.

قيل: هذا في عرفهم وفي عرفنا: الصهر أبو المرأة وأمها، والختن زوج المحرم فقط.
زيلعي وغيره: زاد القهستاني وينبغي في
ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة، والختن بزوج البنت لانه المشهور (وأهله زوجته) وقالا: كل من في عياله ونفقته غير مماليكه، وقولهما استحسان.
شرح تكملة.

قال ابن الكمال: وهو مؤيد بالنص، قال تعالى: * (فنجيناه وأهله إلا امرأته) * (الاعراف: ٣٨) اه.
قلت: وجوابه في المطولات.

(وآله أهل بيته) وقبيلته التي ينسب إليها (و) حينئذ (يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الاسلام) سوى الاب الاقصى لانه مضاف إليه.

قهستاني عن الكرماني (الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء) ويدخل فيه الغني والفقير إن كانوا لا يحصون كما في الاختيار ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته كما في شرح التكملة: يعني إذا كانوا لا يرثونه (ولا يدخل فيه أولاد البنات) وأولاد الاخوات ولا أحد من قرابة أمه، لان الولد إنما ينسب لابيه لا لامه.
(وجنسه أهل بيت أبيه) لان الانسان يتجنس بأبيه لا بإمه (وكذا أهل بيته وأهل نسبه) كآله
وجنسه فحكمه كحكمه.
(ولو أوصيت المرأة لجنسها أو لاهل بيتها لا يدخل ولدها) أي ولد المرأة لانه ينسب إلى أبيه لا إليها (إلا أن يكون أبوه) أي الولد (من قوم أبيها) فحينئذ يدخل لانه من جنسها.
درر وكافي وغيرها.
قلت: ومفاده أن الشرف من الام فقط غير معتبر كما في أواخر فتاوى ابن نجيم، وبه أفتى شيخنا الرملي.
نعم له مزية في الجملة (وإن أوصى لاقاربه أو لذي قرابته) كذا النسخ.
قلت: صوابه لذوي (أو لارحامه أو لانسابه،
فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل الوالدان) قيل: من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر أو رق كما يفيده عموم قوله (والوارث) وأما الجد وولد الولد فيدخل في ظاهر الرواية وقيل: لا، واختاره في الاختيار
(ويكون للاثنين فصاعدا) يعني أقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث (فإن كان له) للموصي (عمان وخالان فهي لعميه) كالارث، وقالا أرباعا.
(ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا: أثلاثا (ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف) الآخر (إلى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما (ولولد فلان) فهي (للذكر والانثى سواء) لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل.
ولا يدخل ولد ابن مع صلب، فلو له بنات لصلبه وبنو ابن فهي للبنات عملا بالحقيقة، فلو تعذرت صرف إلى المجاز تحرزا عن التعطيل، ولا يدخل أولاد البنات.
وعن محمد: يدخلون.
اختيار (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه اعتبار الوراثة (وشرط صحتها) أي الوصية (هنا) أي في الوصية لورثة فلان وما في معناها كعقب فلان (موت الموصي لورثته) أو لعقبه (قبل موت الموصي) لان الورثة والعقب إنما يكون بعد الموت، ثم إن كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه
على عدد الرؤوس، ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالانثيين كما مر، فلو مات الموصي قبل موته: أي موت الموصي لورثته أو عقبه بطلت الوصية لورثته أو عقبه.
ثم إن كان معهم موصى له آخر كقوله أوصيت لفلان ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان
الموصى له دون ورثته وعقبه، لان الاسم لا يتناولهم إلا بعد الموت.
وتمامه في السراج.
وفيه عقبه ولده من
الذكور والاناث، فإن ماتوا فولد ولده كذلك، ولا يدخل أولاد الانا ث لانهم عقب آبائهم لا له.
(وفي أيتام بنيه) أي بني فلان، واليتيم اسم لمن مات أبوه قبل الحلم.
قال (ص): لا يتم بعد البلوغ (وعميانهم وزمناهم وأراملهم) الارامل: الذي لا يقدر على شئ رجلا كان أو أمرأة، ويؤيده قوله (دخل) في الوصية (فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم) وقسم سوية (إن أحصوا) بغير كتاب أو حساب فإنه حينئذ يكون تمليكا لهم، وإلا لفقرائهم يعطى الوصي من شاء منهم.
شرح التكملة، لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة.
(وفي بني فلان يختص بذكورهم) ولو أغنياء (إلا إذا كان) فلان عبارة عن (اسم قبيلة أو) اسم (فخذ، فيتناول الاناث) لان المراد

حينئذ مجرد الانتساب كما في بني آدم، ولهذا يدخل فيه أيضا (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) يعني وهم يحصون، وإلا فالوصية باطلة، والاصل أن الوصية متى وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كأيتام بني فلان تصح، وإن لم يحصوا على ما مر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وإن كان لا ينبئ عن الحاجة، فإن أحصوا صحت ويجعل تمليكا، وإلا بطلت.
وتمامه في الاختيار.
(أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لان اللفظ مشترك، ولا عموم له عندنا، ولا قرينة تدل على أحدهما، ولا فرق في ذلك عند عاملا أصحابنا بين النفي والاثبات.
واختار شمس الائمة وصاحب الهداية أنه يعم إذا وقع في حيز النفي، وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم
موالي فلان يعم الاعلى والاسفل، لا لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف.
عناية.
وأقره المصنف (إلا إذا عينه) أي الاعلى والاسفل قبل موته فحينئذ تصح لزوال المانع.
(ويدخل فيه) أي في الموالي (من أعتقه في صحته ومرضه، لا) يدخل فيه (مدبروه وأمهات
أولاده) وعن أبي يوسف: يدخلون.
أوصى بثلث ماله إلى الفقهاء دخل فيه من يدقق النظر في المسائل الشرعية وإن علم ثلاث مسائل مع أدلتها) كذا في القنية.
قال: حتى قيل: من حفظ ألوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية.
(أوصى بأن يطين قبره أو يضرب عليه قبة فهي باطلة) كما في الخانية وغيرها، وقدمناه عن السراجية وغيرها، لكن قدمنا فيها في الكراهية أنه لا يكره تطيين القبور في المختار، فينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبينا على القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه.
قاله المصنف.
قلت: وكذا ينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور، أو بعدم جواز الاجارة على الطاعات.
أما على المفتى به من جوازهما فينبغي جوازها مطلقا وتمامه في حواشي الاشباه من الوقف.
وحرر في تنوير البصائر أن يتعين المكان
الذي عينه الواقف لقراء القرآن أللتدريس، فلو لم يباشر فيه لا يستحق المشروط لما في شارح المنظومة: يجب

٥٢٠٤ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

اتباع شرط الواقف، وبالمباشرة في غير المكان الذي عينه الواقف يفوت غرضه من إحياء تلك البقعة.
قال: وتحقيقه في الدرة السنية في مسألة استحقاق الجامكية اهـ.
باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة
(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة كما في الوقف كما بسط في الدرر (وبغلتهما، فإن خرجت الرقبة من الثلث سلمت إليه) أي إلى الموصى له (لها) أي لاجل الوصية (وإلا) تخرج من الثلث (تقسم الدار ثلاثا) أي في مسألة الوصية بالسكنى، أما الوصية بالغلة
فلا تقسم على الظاهر (وتهايا العبد فيخدمهم أثلاثا) هذا إذا لم يكن له مال غير العبد والدار، وإلا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة (وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثهم) على الظاهر لثبوت حقه في سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما في يده فحينئذ يزاحمهم في باقيها والبيع ينافيه فمنعوا عنه، وعن أبي يوسف: لهم ذلك.
(وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أو يؤجر العبد أو الدار) لان المنفعة ليس بمال على أصلنا، فإذا ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما ملكه: يعني وهو لا يجوز (ولا للمرضى له بالغلة استخدامه) أي العبد (أو سكناها) أي الدار (في الاصح) ومثله الدار الموقوفة عليه،

وعليه الفتوى.
شرح الوهبانية.
لان حقهم في المنفعة لا العين، وقد علمت الفرق بينهما.
(ولا يخرج) الموصى له (العبد) تلموصي بخدمته (من الكوفة) مثلا (إلا إذا كان ذلك مكانه) وأهله في موضع آخر (إن خرج من الثلث) وإلا فلا يخرجه (إلا بإذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (وبموته) أي الموصى له (في حياة الموصى بطلت) الوصية (وبعد موته يعود) العبد والدار (إلى الورثة) أي ورثة الموصي بحكم الملك، ولو أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقام الاول، ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث.
كذا ذكره المصنف في الرهن.
ولو أوصى بهذا العبد لفلان بخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح.
وتمامه في الدرر.
وفي الشرنبلالية: ونفقته إذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة إلى أن يدرك الخدمة فيصير كالكبير، ونفقة الكبير على من له الخدمة، وإن أبى الانفاق عليه رده إلى من له الرقبة كالمستعير مع المعير، فإن جنى فالفداء على من له الخدمة، ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو دفعه وبطلت الوصية (وبثمرة بستانه فمات و) الحال أن فيه ثمرة له (هذه الثمرة) فقط (وإن زاد ابداله هذه الثمرة وما يستقبل كما) في الوصية (بغلة بستانه) فإن له هذا، وما يحدث ضم أبدا أو لا (وإن لم
يكن فيه) أي البستان بحالها (ثمرة) حين الوصية (فهي) كالوصية (بالغلة) في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له.
زيلعي.
وفي العناية: السقي والخراج وما فيه إصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة في فصل الخدمة.
تنبيه: الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها وأجرة الغلام ونحو ذلك.
كذا
في جامع اللغة.
قلت: وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه في الغلة فيحرر (وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما) بقي (في وقت موته سواء قال أبدا أو لا) لان المعدوم منهالا يستحق بشئ من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة.
(أوصبجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث، وأجازوا تجعل مسجدا) لزوال المانع بإجازتهم وإن لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا لرعاية الوارث والوصية (ويظهر مركبه في سبيل الله بطلت) لان وقف المنقول باطل عنده، فكذا الوصية.
وعندهما: يجوزان.
درر.
وقال
المصنف: وفيه نظر لان الوصية اصح حيث لا يصح الوقف في مواضع كثيرة، كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر.
(أوصى بشئ للمسجد لم تجز الوصية) لانه لا يملك، وجوزها محمد، قال المصنف: وبقول محمد أفتى مولانا صاحب البحر (إلا أن يقول) الموصي (ينفق عليه) فيجوز اتفاقا.
(قال: أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت) عند أبي حنيفة لجهالة الموصى له وعند أبي يوسف لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث.
وعند محمد: يخير الورثة فأيهما شاؤوا أعطوا.
فصل في وصايا الذمي وغيره (ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة) أو بيت نار (في صحته فمات فهي ميراث)
لانه كوقف لم يسجل، وأما عندهما فلانه معصية، وليس هو كالمسجد لانهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم، حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعا، قاله المصنف وغيره لانه حينئذ لم يصر محررا خالصا لله تعالى.
(وإن أوصى الذمي أن يبني داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث ويجعل تمليكا، وإن أوصى (بداره أن تبنى كنيسة) أو بيعة (في القرى) فلو في المصر لم يجز اتفاقا (لقوم غير مسمين صحت) عنده لا عندهما لما مر أنه معصية.

وله أنهم يتركون وما يدينون فتصح.
(كوصية حربي مستأمن) لا وارث له هنا (بكل ماله لمسلم أو ذمي) كذا في الوقاية، ولا عبرة بمن ثمة لانهم أموات في حقنا.
ولو أوصى بنصفه مثلا نفذ ورد باقيه لورثته لا إرثا، بل لانه لا مستحق له في دارنا،
وكذا لو أوصى لمستأمن مثله.
ولو أعتق عبده عند الموت أو دبر نفذ من الكل لما قلنا.
ولو أوصى له مسلم أو ذمي جاز على الاظهر.
زيلعي.
(وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية) لانا أمرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد) فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما.
شرح المجمع.
(والمرتد في الوصية كذمية) في الاصح لانها لا تقتل (الوصية المطلقة) كقوله هذا القدر من مالي أو ثلث مالي وصية (لا تحل للغني) لانها صدقة، وهي على الغني حرام (وإن عممت) كقوله يأكل منها الغني والفقير، لان أكل الغني منها إنما يصح بطريق

٥٢٠٥ باب الوصي وهو الموصى إليه

التمليك، والتمليك إنما يصح لمعين والغني لا معين ولا يحصى.
(ولو خصت) الوصية (به) أي بالغني كقوله هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني (أو لقوم) أغنياء (محصورين حلت لهم) لصحة تمليكهم (وكذا) الحكم (في الوقف) كما حرره منلا
خسرو.
وفي جامع الفصولين: المتولي على الوقف كالوصي.
فروع: أوصى بثلث ماله للصلوات جاز للوصي صرفه للورثة لو محتاجين: يعني لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة إليهم، بخلاف مطلق الوصية للمساكين فأنها تجوز لكل ورثته لاحدهم: يعني لو محتاجين حاضرين بالغين راضين، فلو منهم صغير أو غائب أو حاضر غير راض لم يجز.
أوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره، وله يفتى لفساد الزمان أوصى لصلواته وثلث ماله ديون على المعسرين فتركها الوصي لهم عن الفدية لم تجزه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم.
ولو أمر أن يتصدق بالثلث فمات فغصب غاصب ثلثها مثلاف واستهلكها فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت، بخلاف الدين الكل من القنية.
وفي الجواهر: أوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع، ولا تبطل بالتأخير إن لم يكن رد الوصية.
أوصى له بدار فباعها بعد موته قبل قبض صح لجواز التصرف في لموصى به قبل قبضه.
وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت عم الولد متوليا وللولد أب فالمتولي أولى من الاب.
شرى دارا وأوصى بها لرجل فأخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن، ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشئ: لانه ظهر أنه أوصى بمال الغير انتهى، والله أعلم.
باب الوصي وهو الموصى إليه
(أوصى إلى زيد) أي جعله وصيا (وقبل عنده صح، فإن رد عنده) أي بعلمه (يرتد، وإلا لا يصح) الرد بغيبته لئلا يصير مغرورا من جهته، ويصح إخراجه عنها ولو في غيبته عند الامام، خلافا للثاني.

بزازية (فإن سكت) الموصى إليه (فمات) موصيه (فله الرد والقبول ولزم) عقد الوصية (ببيع شئ من التركة وإن جهل به) أي بكونه وصيا، فإن علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه (بخلاف الوكيل) فإن علمه بالوكالة شرط (فإن سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح إلا إذا نفذ قاض رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك.
(ولو) أوصى (إلى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) أي بدلهم القاضي (بغيرهم)
إتماما للنظر، ولفظ بدل يفيد صحة الوصية، فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز.
سراجية (فلو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر) أو المرتد وتاب الفاسق.
مجتبى.
وفيه: فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا (لم يخرجهم القاضي عنها) أي عن الوصايا لزوال الموجب للعزل إلا أن يكون غير أمين.
اختيار (وإلى عبده و) الحال (أن ورثته صغار صح) كإيصائه إلى مكاتبه أو مكاتب غيره، ثم إن رد في الرق فكالعبد (وإلا لا) وقالا: لا يصح مطلقا.
درر.
(ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد إخباره (ضم) القاضي (إليه غيره)
عارية لحق الموصي والورثة.
(ولو ظهر للقاضي عجزه أصلا استبدل غيره ولو عزله) أي الموصي المختار (القاضي مع أهليته لها نفذ عزله وإن جار) القاضي (وأثم) في الاشباه اختلفوا في صحة عزله، والاكثر على الصحة كما في شرح الوهبانية، لكن يجب الافتاء بعدم الصحة كما في الفصولين.
وأما عزل الخائن فواجب انتهى.
قلت: وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين: الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله، فلو عزله قيل: ينعزل.
أقول: الصحيح عندي أنه لا ينعزل، لان الموصي أشفق بنفسه من القاضي فكيف ينعزل،
وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان اه.
قال المصنف: قال شيخنا: فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوضائف في الاوقاف
(وبطل فعل أحد الوصيين كالمتوليين) فإنهما في الحكم كالوصيين.
أشباه ووقف القنية.
ومفاده أنه لو أجر أحدهما أرض الوقف لم تجز بلا رأي الآخر، وقد صارت واقعة الفتوى (ولو) وصيلة (كان إيصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل: ينفرد.
قال أبو الليث: وهو الاصح وبه نأخذ، لكن الاول صححه في المبسوط وجزم في الدرر.
وفي القهستاني أنه أقرب إلى الصواب.
قلت: وهذا إذا كانا وصيين أو متوليين من جهة الميت أو الوقف أو قاض واحد، أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف، لان كلا من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه.
ولو أراد كل من القاضيين عزل منصوب القاضي الآخر جاز إن رأى فيه المصلحة، وإلا لا.
تمامه في وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها، فليحفظ.
وفي وصايا السراج: لو لم يعلم القاضي أن للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصي فأراد الدخول في الوصية فله ذلك، ونصب القاضي الآخر لا يخرج الاول (إلا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له وإعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين)
زاد في شرح الوهبانية عشرة أخرى: منها رد المغصوب، ومشترى شراء فاسدا، وقسمة كيلي أو وزني، وطلب دين، وقضاء دين بجنس حقه (وبيع ما يخاف تلفه، وأموال ضائعة) قال أبو يوسف: ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور، ولو نص على الانفراد أو الاجتماع اتبع اتفاقا.
شرح الوهبانية.

(وإن مات أحدهما: فإن أوصى إلى الحي أو إلى آخر فله التصرف في التركة وحده) ولا
يحتاج إلى نصب القاضي وصيا (وإلا يوص) ضم القاضي (إليه غيره).
درر.
وفي
الاشباه: مات أحدهما أقام القاضي الآخر مقامه أو ضم إليه آخر، ولا تبطل الوصية إلا إذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شاءا
اه.
وتمامه في شرح الوهبانية.

وهل فيه خلاف؟ أبي يوسف قولان.

وعنه أن المشرف ينفرد دون الوصي كما حررته فيما علقته على الملتقى ويأتي.

(ووصى الوصي) سواء أوصى إليه في ماله أو مال موصيه.

وقاية (وصى في التركتين) خلافا للشافعي (وتصح قسمته) أي الوصي حال كونه (نائبا عن ورثة) كبار (غيب أو صغار مع الموصى له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) أي الموصى له (إن ضاع قسطهم معه) أي الوصي لصحة قسمته حينئذ (و) أما (قسمته عن الموصى له) الغائب أو الحاضر بلا إذنه (معهم) أي الورثة ولو صغارا.
زيلعي (فلا) تصح، وحينئذ، (فيرجع
الموصى له بثلث ما بقي) من المال (إذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) أي مع الوصي، ولا يضمن الوصي لانه أمين.

(وصح قسمة القاضي وأخذه قسط الموصى له إن غاب) الموصى له فلا شئ له إن هلك في يد القاضي أو أمينه، وهذا (في المكيل والموزون) لانه إفراز (وفي غيرهما) تجوز لان مبادلة كالبيع، وبيع مال الغير لا يجوز، فكذا القسمة (وإن قاسمهم الوصي في الوصية بحج حج) عن الميت (بثلث ما بقي إن هلك) المال (في يده أو) في يد (من دفع إليه ليحج) خلافا لهما، وقد تقرر في المناسك (ولو أفرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا) يحج عنه بثلث ما بقي لانه عينه، فإذا هلك بطلت.

(وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء) لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) أي ضياعه (عنده) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصي (في التركة) كلها.
وقال محمد: في الثلث.

قلنا: إنه مغرور فكان دينا، حتى لو هلكت التركة أو لم تف فلا رجوع.

وفي المنتقى أنه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغزمه عليهم (كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه) أي الطفل (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق) المال المبيع، والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) بأن يكون الثاني أملا، ولو مثله لم يجز.
منية.
(وصح بيعه وشراؤه من أجنبي بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته نظرية، فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشتري بالقبض.
قهستاني.
وهذا إذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي.

(وإن باع) الوصي (أو اسرى) مال اليتيم (من نفسه، فإن كان وصي
القاضي لا يجوز ذلك مطلقا) لانه وكيله (وإن كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهي قدر النصف زيادة أو نقصا.
وقالا: لا يجوز مطلقا.
(وبيع الاب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو اليسير، وإلا لا، وهذا كله في المنقول، أما في العقار فسيجئ.
(ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة، وفي القيمة وقع الشراء له،
و) حينئذ (ضمن ما دفعه من مال اليتيم) ولواجية.

(و) فيها (لو دفع المال إلى اليتيم
قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن) لانه دفعه إلى من ليس له أن يدفع إليه (وجاز بيعه) أي الوصي (على الكبير) الغائب (في غير العقار) إلا الدين أو خوف هلاكه، ذكره عزمي زادة
معزيا للخانية.
قلت: وفي الزيلعي والقهستاني الاصح لا لانه نادر، وجاز بيعه عقار صغير من أجنبي لا من نفسه بضعف قيمته،
أو لنفقة الصغير، أو دين الميت، أو وصية مرسلة، لا نفاذ لها إلا منه، أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته، أو خوف خرابه أو نقصانه، أو كونه في يد متغلب.
درر وأشباه مخلصا.
قلت: وهذا لو البائع وصيا لا من قبل أم أو أخ فإنهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة، ولو البائع أبا فإن محمودا عند الناس أو مستور الحال يجوز، ابن كمال (ولا يتجر) الوصي (في ماله) أي اليتيم لنفسه فإن فعل تصدق بالربح
(وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وتمامه في الدرر.
قلت: وفي الاشباه: لا يملك الوصي بيع شئ بأقل من ثم المثل لا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها في الكلام في أجر المثل: للمتولي أجر مثل عمله، فلو لم يعمل الا أجر له، وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح،
وهذا إذا عين القاضي للمتولي أجرا، فإن لم يعين وسعى فيه سنة فلا شئ له، وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم، وقد مر في الوقف.
وأما وصي القاضي، فإن نصبه بأجر مثله جاز اه.
وفي القهستاني معزيا للذخيرة: ولو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كما مر، وكذا الكبار على ما مر من التفصيل.
ونقل عن العمادية أن في بيعه للعقار وفاء اختلاف المشايخ، وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة، وإن لغير الوصي التصرف لخوف متغلب، وعليه الفتوى، وتمامه فيما علقته على الملتقى
(ولا يجوز إقراره بدين على الميت وبشئ من تركته أنه لفلان إلا أن يكون المقر وارثا فيصح في
حصته ولو أقر) الوصي (بعين لآخر ثم ادعى أنه للصغير لا يسمع) درر.
(ووصي أبي الطفل أحق بماله من جده،
وإن لم يكن وصيه فالجد) كما تقرر في الحجر في المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا، بخلاف الوصي فإن له ذلك انتهى، والله أعلم.
فصل في شهادة الاوصياء (وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال) مطلقا (أو كبيرا بمال الميت وصحت) شهادتهما (بغيره) أي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ (كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت و) شهادة (الآخرين للاولين بمثله، بخلاف شهادة كل فريق بوصية ألف) وقال أبو يوسف: لا تقبل في الدين أيضا، وقد تقدم في الشهادات (أو) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) أو الدراهم المرسلة لاثباتها للشركة فتبطل (وتصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين
بالوصية بعين أخرى) لانه لا شركة فلا تهمة زيلعي.
(شهد الوصيان أن الميت أوصى لزيد معهما لغت) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضي لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (إلا أن يدعي زيد ذلك) أي يدعي أنه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لانهما أسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا ابنا الميت إذا شهدا أن أباهما أوصى إلى رجل) لجرهما نفعا لنصب حافظ للتركة (و) هذا لو (هو منكر) ولو يدعي تقبل استحسانا (بخلاف شهادتهما بأن أباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا) ادعى الوكالة أم لا، لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك، بخلاف الوصية، وشهادة الوصي تصح على الميت لا له ولو بعد العزل وإن لم يخاصم، ملتقى.
(وصي أنفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا) وعليه الفتوى.
درر (كوكيل أدى الثمن من

ماله فإن له أن يرجع، وكذلك الوصي إذا اشترى كسوة للصغير أو) اشترى (ما ينفق عليه من مال نفسه) فإنه يرجع إذا أشهد على ذلك.
وفي البزازية: إنما شرط الاشهاد لان قول الوصي في الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا إشهاد انتهى، فليحفظ.
قلت: لكن في القنية والخلاصة والخانية: له أن يرجع بالثمن وإن لم يشهد، بخلاف الابوين، وسيجئ ما يفيده، فتنبه (أو قضى دين الميت) الثابت شرعا
(أو كفنه) أو أدى خراج اليتيم أو عشرة (من مال نفس أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير) أو كفن الوارث الميت أو قضى دينه (من مال نفسه) فإنه يرجع ولا يكون متطوعا.
(ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل: هو مستدرك بقوله أو كفنه.
(ولو باع) الوصي (شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر) مما باعه (رجع القاضي فيه إلى أهل البصيرة) والامانة (إن أخبره اثنان منهم أنه باع بقيمته، وإن قيمته ذلك لا يلتفت) القاضي (إلى من يزيد، وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي لسوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لذلك) أي لاجل تلك الزيادة (بل يرجع إلى أهل البصيرة، فإن اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما) عند محمد (وكفى قول واحد في ذلك) عندهما كما في التزكية، وعلى هذا قيم الوقف إذا أجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر، الكل في الدرر معزيا للخانية.
فروع: يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة، إلا في ثنتي عشرة مسألة على ما في الاشباه.
ادعى قضاء دين الميت، وادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها، أو أن اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه، أو أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه، أو أدى
خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة، أو جعل عبده الآبق أفداء عبده الجاني أو الانفاق على محرمه
أو على رقيقه الذين ماتوا أو الانفاق عليه مما في ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع، أو أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة.
الثانية عشرة: اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضاربا والاصل أن كل شئ
كان مسلطا عليه فإنه يصدق فيه، وما لا فر ينصب القاضي وصيا في سبعة مواضع مبسوطة في الاشباه: منها: إذا كان له دين أو عليه أو لتنفيذ وصيته.
وزاد في الزواهر موضعين آخرين: اشترى الاب من طفله شيئا فوجده معيبا ينصب القاضي وصيا ليرده عليه، وإذا احتيج لاثبات حق صغير أبوه غائب
غيبة منقطعة ينصب، وإلا فلا، وعزاهما لمجمع الفتاوى.
وصي القاضي كوصي الميت إلا في ثمان: ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه، ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له، ولا أن يقبض إلا بإذن مبتدإ من القاضي، ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما، ولا أن يجعل وصيا عند عدمه، ولو خصصه القاضي تخصص،
ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه، وله عزله ولو عدلا بخلاف وصي الميت في ذلك كله.
وفي الخزانة: وصي وصي القاضي كوصيه لو الوصية عامة انتهى، وبه يحصل التوفيق.
وفي الفتاوى الصغرى: تبرعه في مرضه إنما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة، إلا في تبرعه في المنافع فينفذ من الكل بأن أجر المثل لانها تبطل بموته
فلا إضرار على الورثة وفي حياته لا ملك لهم، لكن في العمادية أنها من الثلث فلعله روايتان.
باع مال اليتيم أو ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة أيام، فإن نقد وإلا فسخ، فإن أنكر الشراء وقد قبض يرفع الوصي الامر للحاكم فيقول: إن كان بينكما بيع فقد فسخته قبل الوصية، ثم أراد عزل نفسه
لم يجز ألا عند الحاكم.

دفع لليتيم ماله بعد بلوغه وأشهد اليتيم على نفسه أنه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيئا في يد الوصي أنه من تركة أبي وبرهن تسمع.
للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة.
قال تعالى: * (ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) * (النساء: ٦) له أن ينفق في تعليم القرآن والادب إن تأهل لذلك، وإلا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة
في الصلاة.
مجتبى.
وفيه: جعل للوصي مشرفا لم يتصرف بدونه، وقيل للمشرف أن يتصرف وفيه للاب إعارة طفله اتفاقا لا ماله على الاكثر.
وفيه: يملك الاب لا الجد عند عدم الوصي ما يملكه الوصي.
يملك الاب لا الجد قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير، بخلاف الوصي.
يملك الاب والجد بيع مال أحد طفليه للآخر، بخلاف الوصي.
ولو باع الاب أو الجد مال الصغير من الاجنبي بمثل قيمته جاز إذا لم يكن فاسد الرأي،
ولو فاسد، فإن باع عقاره لم يجز، وفي المنقول روايتان.
ولو اشترى لطفله ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع لو له مال، وإلا لا لوجوبهما عليه حينئذ، وبمثله لو اشترى له دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال أو لا، وإن لم
يشهد لا يرجع، كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى.

٥٣ كتاب الخنثى

كتاب الخنثى
لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود (وهو ذو فرج وذكر أو من عري عن الاثنين جميعا، فإن بال من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال منهما فالحكم للاسبق، وإن استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة) خلافا لهما، هذا قبل البلوغ (فإن بلغ وخرجت لحيته أو وصل إلى امرأة أو احتلم) كما يحتلم الرجل (فرجل، وإن ظهر له ثدي أو لبن أو حاض
أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة، وإن لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلاما ت فمشكل) لعدم المرجح، وعن الحسن أنه تعد أضلاعه، فإن ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد، ذكره الزيلعي، وحينئذ (فيؤخذ في أمره بما هو الاحوط) في كل الاحكام.
قلت: لكن قدمنا أنه لا يجب الغسل بالايلاج فيه، وأنه لا يتعلق التحريم بلبنه فتنبه (فيقف بين صف الرجال والنساء، و) إذا بلغ حد الشهوة (تبتاع له أمة تختنه من ماله) لتكون أمته أو مثله (ويكره أن يختنه رجل أو امرأة) احتياطا ولا ضرورة، لان الختان عندنا سنة (وإن لم يكن له مال فمن بيت المال
ثم تباع) أو يزوج امرأة ختانة لتختنه، لانه إن كان ذكرا صح النكاح، وإن أنثى فنظر الجنس أخف، ثم يطلقها وتعتد إن خلا بها احتياطا (ويكره له لبس الحرير والحلي، ولا يخلو به غير محرم) وإن قبله رجل ثبتت حرمة المصاهرة (ولا يسافر بغير محرم) لاحتمال أنه امرأة (وإن قال: أنا رجل أو امرأة لا عبرة به) في الصحيح لانه دعوى بلا دليل (وقيل: يعتبر) لانه لا يقف عليه غيره، لكن في الملتقى بعد تقر إشكاله لا يقبل، وقيل: يقبل.
قلت: وبه يحصل التوفيق، ويضعف ما نقله القهستاني عن شرح الفرائض اللسيد وغيره إلا
أن يحمل على هذا، فتنبه.
(ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم بالصعيد) لتعذر الغسل (ولا يحضر) حال كونه مراهقا (غسل ميت ذكر أو أنثى، وندب تسجية قبره، ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة إذا صلى عليهم) رعاية لحق الترتيب، وتمام فروعه في أحكامه من الاشباه،

بل عندي تأليف مجلد منيف (وله) في الميراث (أقل النصيبين) يعني أسوأ الحالين، به يفتى كما سنحققه.
وقالا: نصف النصيبين، فلو مات أبوه وترك معه (ابنا) واحدا (له سهمان وللخنثى سهم) وعند أبي يوسف: له ثلاثة من سبعة، وعند محمد: له خمسة من اثني عشر.
وعند أبي حنيفة: له سهم من
ثلاثة (لانه لاقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لان المال لا يجب بالشك، حتى لو كان الاقل تقديره ذكرا قدر ابنا كزوج وأم وشقيقة هي خنثى مشكل، فله السدس على أنه عصبة، لانه الاقل ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت إلى ثمانية، ولو كان محروما على أحد التقديرين فلا شئ له، كزوج وأم وولديها وشقيق
خنثى فلا شئ له لانه عصبة، ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت إلى تسعة، ولو مات عن عمه وولد أخيه خنثى قدر أنثى وكان المال للعم، والله تعالى أعلم.
مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة، وهمن دأب المصنفين لتدارك
ما لا يذكر فيما كان يحق ذكره فيه.
قلت: وقد ألحقت غالبها بمحالها، ولله الحمد.
(عرق مدمن الخمر خارج نجس) هذه مقدمة صغرى في تسليمها كلام قد وعدتك به في أوائل نواقض الوضوء (وكل خارج نجس ينقض الوضوء) هذه مقدمة كبرى وهي مسلمة عندنا (فينتج) أن (عرق مدهن الخمر ينقض الوضوء لكنه يحتاج لاثبات الصغرى.
وحاصله ما في الذخائر الاشرافية لابن الشحنة معزيا للمجتبى: عرق الدجاجة الجلالة نجس.
قال: وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل أولى.
ثم قال: وما أسمج من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير.
قال ابن العز: فحينئذ ينقض الوضوء، وهو فرع غريب وتخريج ظاهر.
قال المصنف: ولظهوره عولنا عليه.
قلت: قال شيخنا الرملي حفظه الله تعالى: كيف يعول عليه وهو مع غرابته لا يشهد له رواية ولا دراية، أما الاولى فظاهر إذا لم يرو عن أحد ممن يعتمد عليه، وأما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها مسألة الجدي إذا غذي بلبن الخنزير فقد عللوا حل أكله بصيرورته مستهلكا لا يبقى له أثر، فكذلك نقول في عرق مدمن الخمر، ويكفينا في ضعفه غرابته
وخروجه عن الجادة فيجب طرحه عن السرح من متن وشرح.
(خبز وجد في خلاله خرء فأرة، فإن كان) الخرء (صلبا رمى به وأكل الخبز، ولا يفسد) خرء الفأرة (الدهن والماء والحنطة) للضرورة (إلا إذا ظهر طعمه أو لونه) في الدهن ونحوه لفحشه وإمكان التحرز عنه حينئذ.
خانية.
(في السنن الرواتب لا يصلي ولا يستفتح) تقدم في باب الوتر (الدعوة المستجابة في الجمعة عندنا وقت العصر) على قول عامة مشايخنا.
أشباه.
وقدمناه في الجمعة عن التارخانية.
(الخروج من الصلاة لا يتوقف على) قوله (عليكم) وحينئذ (فلو دخل رجل في صلاته بعده لا يصير داخلا فيها) قدمناه في صفة الصلاة.
(لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر) كذا النسخ.
وعبارة الكنز: على الثوب الطاهر (لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس) قدمناه قبيل كتاب الصلاة
(كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس) أو غسل رجله ومشى على أرض نجسة أو نام على فراش نجس فعرق ولم يظهر أثره لا يتنجس.
خانية.
(نوى الزكاة إلا أنه سماه قرضا جاز) في الاصح، لان العبرة للقلب لا للسان.
(من له حظفي بيت المال) كالعلماء (ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أخذه ديانة) قدمناه قبيل باب المصرف.

(أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة)
ولو في رمضانين على الصحيح، وقدمناه في الصوم.
(ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح) ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح أيضا (وإن لم ينو) في الصلاة (أول صلاة عليه أوآخر صلاة عليه) كذا في الكنز.
قال المصنف: قال الزيلعي: والاصح اشتراط التعيين في الصلاة وفي رمضانين الخ.
قلت: وهكذا قدمته في باب قضاء الفوائت تبعا للدرر وغيرها.
ثم رأيت في البحر قبيل باب اللعان ما نصه: ونية التعيين لم تشترط باعتبار أن الواحب
مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاته إلا بنية التعيين، حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير.
كذا في المحيط.
وهو تفصيل حسن في الصلوات ينبغي حفظه انتهى بلفظه.
ثم رأيته نقله عنه في الاشباه في بحث تعيين المنوي، ثم قال: وهذا مشكل، وما ذكره أصحابنا كقاضيخان وغيره خلافه وهو المعتمد.
كذا في التبيين اهـ بحروفه، فلينتبه لذلك.
(رأس شاة متلطخ بدم أحرق) رأسه وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة (جاز استعمالها) والحرق (كالغسل، وقدمنا أنه من المطهرات سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز، وإن جعل له العشر لا) لانه زكاة.
قلت: وقد قدمه في الجهاد، وقدمته في الذكاة أيضا.
(عجز أصحا ب الخراج عن زراعة الارض وأداء الخراج ودفع الامام الارض إلى غيرهم) بالاجرة (ليعطوا الخراج) من أجرتها المستحقة (جاز) فإن فضل شئ من أجرتها دفعه لمالكها رعاية
للحقين، فإن لم يجد الامام من يستأجرها باعها لقادر وأخد الخراج الماضي من الثمن لو عليهم
خراج ورد الفضل لاربابها.
زيلعي.
قلت: وقدمنا في الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل، فيحمل على المرجوح أو على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية فقط.
(غنم مذبوحة وميتة، فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل وإلا) بأن كانت الميتة أكثر أو استويا (لا) يتحرى لو في حالة الاختيار بأن يجد ذكية وإلا تحرى وأكل مطلقا
ومر في الحظر.
(إيماء الاخرس وكتابته كالبيان) باللسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال الشافعي: هما سواء في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقوو غيرها من الاحكام: أي إيماء الاخرس فيما يذكر
معتبر، ومثله معتقل اللسان إن علمت إشارته وامتدت عقلته إلى موته، به يفتى.
قلت: ومر في الوصايا، وذكرهنا الاكمل وابن الكمال والزيلعي وغيرهم.
ثم مفاد كلامهم أنه لو أقر بالاشارة أأطلق مثلا توقف، فإن مات على عقلته نفذ مستندا، وإلا لا، وعليه فلو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه، لكنه إذا مات بحالة كان لها المهر عن تركته، قاله المصنف.
لكن ذكر ابنه في الزواهر عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة أن قولهم والضابط للمقتصر والمستند أن ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصرا وما لا يصح
تعليقه يقع مستندا كما في البحر من باب التعليق يخالف ذلك، إذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا، فتنبه (لا) تكون إشارته وكتابته كالبيان (في حد) لانها تدرأ الشبهة لكونها حق الله تعالى
ولا في شهادة ما.
منية.
وهل يصح إسلامه بالاشارة؟ ظاهر كلامهم نعم، ولم أره صريحا.

أشباه.
(ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يقضي و (يكفر وإلا) يكن محبوبه (لا) يكفر، ومر في الصوم.
(قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج) مر في الحج.
(منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز) حكما كما حررناه في باب النفقة (ولو) كان (المنع لينقلها إلى منزله) فليست ناشزة لوجول السكنى عليه (أو كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا) تكون ناشزة لانها محقة، إذ السكنى فيه حرام، بخلاف ما لو كان فيه (شبهة قالت: لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة
ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر في النفقة.
(قال لعبده: يا مالكي أوقال لامته: أنا عبدك لا تعتق لانه ليس بصريح ولا كناية بخلاف قوله لعبده يا مولاي) لانه كناية على ما مر في محله.
(العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه، بخلاف المنقول (أو يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة.
قلت: قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك أن المفتى به في زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضي، فتأمل، وهذا إذا دعاه ملكا مطلقا، أما إذا ادعى الشراء من ذي اليد وإقراره بأنه في يده فأنكر الشراء وأقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده، لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا كما بسط في البزازية.
(عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه) كمنقول
هو الصحيح، وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط فيه، به يفتى ويكتب بالحكم لقاضي تلك
الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل: لا يصح) ومشى عليه في الكنز والملتقى).
(قضى القاضي ببينة في حادثة ثم قال: رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي أو نحو ذلك لا يعتبر) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعي (والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) إلا في ثلاث مرت في القضاء: لو بعلمه أو بخلاف مذهبه، أو ظهر خطؤه (إذا قال الشهود قضيت وأنكر القاضي فالقول له) به يفتى، قاله ابن الغرس في الفواكه البدرية، زاد في البزازية خلافا لمحمد: زاد في البحر (ما لم ينفذه قاض آخر) فحينئذ لا يكون القول قوله في أنه لم يقض لوجود قضاء الثاني به.
قال المصنف: وهو قيد حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر.
(شرط نفاذ القضاء في المجتهدات)
من حقوق العبا (أن يصير الحكم في حادثة) بأن يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر مناز شرعي، فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفط قضاؤه لفقد شرطه، وهو التداعي بخصومة شرعية، وكان إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه في القضاء، وأفاده بقوله (فلو رفع إليه) أي إلى الحنفي (قضاء مالكي بلا دعوى لم بلتفت إليه وعمل الحنفي بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى، لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حق العباد.
(إذا ارتاب) القاضي (في حكم) القاضي (الاول له طلب شهود الاصل) مر في القضاء قيد بارتيابه في حكم الاول، فأفاد أنه إذا لم يرتب فيه لا يتعرض له، قال في الفواكه البدرية: قالوا في قضاء العدل العالم لا ينقض، ويحمل على السداد، بخلاف قضاء غيره: يعني إذا تبين وجه فساده بطريقه فللثاني نقضه.
(إذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل أو فاسد لا ينعقد) مر في أول البيوع عن الخلاصة
والبزازية والبحر (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شئ فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز) شهادتهم عليه لان النغمة تشتبه عليه فتقع الشبهة، إلا إذا علموا أنه ليس فيه غيره بأن دخلوا البيت ثم خرجوا

وجلسوا على بابه ولا مسلك له يغره ثم دخل رجل فسمعوا إقراره ولم يروه وقته.
(باع عقارا) أو حيوانا أو ثوبا (وابنه أو امرأته) أو غيرهما من أقاربه (حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلا
(أنه ملكه لا تسمع دعواه) كذا أطلقه في الكنز والملتقى، وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل، وكذا لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن، وقالوا فيمن زوجوه بلا جهاز أن سكوته عن طلب الجهاز عند الزفا ف رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر في باب المهر (بخلاف الاجنبي) فإن سكوته و (لو جارا) لا يكون رضا (إلا إذا) سكت الجار وقت البيع والتسليم و (تصرف المشتري فيه زرعا وبناء) فحينئذ (لا تسمع دعواه) على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة، وبخلاف ما إذا باع الفصولي ملك رجل والمالك ساكت حيث ألا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن أبي ليلى.
بزازية
آخر الفصل الخامس عشروغيره.
(باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه) أو على مسجد كذا أو كنت وقفتها وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك) اتفاقا للتناقض
(وإن أقام بينة تقبل) على الاصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة في الوقف بلا دعوى، خلافا لما صوبه الزيلعي، وقد حققناه في الوقف وباب الاستحقاق.
(وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها
وقال: بل في الصحفالقول للورثة) هذا ما اعتمده في الخانية تبعا لرواية الجامع
الصغير بعد نقله لما في فتاوى النسفي أن القول للزوج، فقال: والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر.
واختلفوا في السقوط فالقول لمنكره الخ.
قلت: وأقره في تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به في الملتقى كالكنز من أن القول للزوج، وإن جزم به شراحه كالزيلعي وابن سلطان بأنه الاستحسان، فتنبه.
قلت: واستظهره ابن الهمام في آخر النهر فقال: وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق بل لها وهم يدعونه لانفسهم، والزوج ينكر فالقول له.
(وكلها بطلاقها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته (وكلتك بكذا على أني متى عزلتك
فأنت وكيلي) فطريقه أن (يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) لان متى لعموم الاوقات، واما كلما فلعموم الافعال (فلو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة العلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل.
(قبض بدل الصلح شرط إن) كان (دينا بدين) بأن صالح على دراهم عن دنانير أو عن شئ آخر في الذمة (وإلا) يكن دينا بدين (لا) يشترط قبضه، لان الصلح إذا وقع على عين تتعين لا تبقى دينا في الذمة، فجاز الافتراق عنه.
(قال) المدعي (لا بينة لي فبرهن) ولو بعد حلف خصمه.
جواهر الفتاوى.
وكذا لو قال عند طلبه ليمينه إذا حلفت فأنت برئ عن المال الذي لي عليك وحلف وثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال.
خانية (أو قال) الشاهد (لا شهادة لي) فشهد تقبل لامكان التوفيق بالنسيان، ثم التذكر (كما لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أو قال: لا حجة لي على فلان ثم أتى بها) بالحجة فإنها تقبل لما قلنا، بخلاف ما إذا قال: ليس لي حق، ثم ادعى حقا
لم تسمع للتناقض (للامام الذي ولاه الخليفة أن يقطع) من الاقطاع (إنسانا من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه.
(صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فلو عينه فمكر، إلا أن يأخذ الثمن طوعا فباع ماله) بسبب المصادرة (صح) بيعه لانه غير مكركما مر في الاكراه (كالدائن إذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه صح) إجماعا.
(خوفها) زوجها أو غيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح إن قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وإن أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولم يسقط المال) لان طلاق المكره واقع لا يلزم المال به لما قلنا (ولو أحالت إنسانا على الزوج ثم وهبت المهر الزوج لم يصح)
قالوا: وهو الحيلة.
قلت: وإنما تتم بقبوله فيعلم حيلتها، إلا أن يقال: إنه يتمكن المحال من مطالبته

برفعه إلى من لا يشترط قبوله.
(اتخذ بئرا في ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده أنه يؤمر بالرفق دفعا للايذاء (وإن سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه إذا حفره في ملكه فكان تسببا، ومر في آخر الاجارة أنه لو سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن.
(عمر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة أمرها (ولو) عمر
(لنفسه بلا إذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك (ولها بلا إذنها فالعمارة لها وهو متطوع) في البناء فلا رجوع له، ولو اختلفا في الاذن وعدمه ولا بينه فالقول لمنكره بيمينه، وفي أن العمارة لها أو له فالقوله له، لانه هو المتملك كما أفاده شيخنا وتقدم في الغصب.
(قال: هذه رضيعتي ثم اعترف) بالخطأ (وصدقته) في خطئه (فله أن يتزوجها إذا لم يثبت عليه بأن قال) أفاد بأنه لا يثبت إلا بالقول كقوله: (هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهودا أو ما في معنى ذلك) من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي، وهل يكون تكرار إقراره بذلك ثباتا؟ خلاف مبسوط في المبسوط.
وحاصله: أن التكرار لا يثبت به الاقرار (ولو أخذ) رجل (غريمه فنزعه إنسان من يده لم يضمن) لانه تسبب (وكذا إذا دل السارق على مال غيره أو أمسك هاربا من عدوه حتى قتله) عدوه لما قلنا (في يده مال إنسان فقاله سلطن: ادفع إلي هذا المال وإلا) تدفعه إلي (أقطع يدك أو
أضربك خمسين فدفعه لم يضمن) الدافع لانه مكره.
(قال تركت دعواي على فلان وفوضت أمري إلى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) أي بعد هذا القول، ذكره في القنية (الاجازة تلحق الافعال) على الصحيح (فلو غصب عينا لانسان فأجاز المالك غصبه صح) إجازته، وحينئذ (فيبرأ الغاصب عن الضمان) ولو انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ.
وتمامه في العمادية.
(وضع منجلا في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني) قيد اتفاقي، إذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل، زيلعي (ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل) لان الشرط أن يذبحه إنسان أو يجرحه، وإلا فهو كالنطيحة (كره تحريما)
وقيل: تنزيها، والاول أوجه (من الشاة سبع: الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للاثر الوارد في كراهة ذلك، وجمعها بعضهم في بيت واحد فقال: فقل ذكر والاثنيان مثانة كذاك دثم المرارة والغدد وقال غيره: إذا ما ذكيت شاة فكلها سوى سبع ففيهن الوبال فحاء ثم خاء ثم غين ودال ثم ميمان وذال (للقاضي إقراض مال الغائب والطفل واللقطة) بشروط تقدمت في القضاء (بخلاف
الاب والوصي والملتقط) إلا إذا أنشدها حتى ساغ تصدقه
فإقراضه أولى.
زيلعي.
(قال إن كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق، قالوا: لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب) كذا في الخانية وظاهر توجيهه أن المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بأن يكون مشركا في عمره ثم يختم له بالحسنى، أو أطفال المشركين فإنهم مشركون شرعا، وإذا ثبت أن البعض لا يعذب، وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة: كل مشرك يعذب.
قاله المصنف.
وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال: وهل قائل لا يدخل النار كافرولكنها بالمؤمنين تعمر قال: ومعناه أن الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم، قال تعالى: * (فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا) * (غافر: ٥٨) ولعجز البيت معنى آخر وهو أن عمرها خزنتها القائمون بأمرنا وهم مؤمنون.
ففي البيت سؤالان.
قال ابن الشحنة: وعندي أن هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به، ولا ينبغي أن يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى.

قلت: هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه، فيكف الاول فلا تغفل، ثم رأيت شيخنا قال: قد قضى بنقله على نفسه بالانكار، أنصه ما كان له أن يدونه، وبالله التوفيق.

(صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه إنسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره إلا بتشديد آلمه ترك على حاله كشيخ أسلم، وقال أهل النظر: لا يطيق الختان) ترك أيضا (ولو ختن ولم تقطع

الجلدة كلها ينظر: فإن قطع بأكثر من النصف كان ختانا، وإن قطع النصف فما دونه لا) يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما.

(و) الاصل أن (الختان سنة) كما جار في الخبر (وهو من شعائر الاسلام) وخصائصه (فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم) الامام، فلا يترك إلا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر (ووقته) غير معلوم، وقيل: (سبع) سنين.

كذا في الملتقى.

وقيل: عشر، وقيل: أقصاه اثنتا عشرة سنة، وقيل: العبرة بطاقته وهو الاشبه.

وقال أبو حنيفة: لا علم لي بوقته، ولم يرد عنهما فيه شئ فلذا

اختلف المشايخ فيه.

وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال، وقيل: سنة.

وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فقال: وفي الرسل مختون لعمرك خلقة ثمان وتسع طيبون أكارم وهم زكريا شيث إدريس يوسف وحنظلة عيسى وموسى وآدم

ونوح شعيب سام لوط وصالح سليمان يحيى هود يس خاتم (ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و) يجوز (فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها، وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة) تضر (ويذبحها) أي الهرة (ذبحا) ولا يضربها لانه لا يفيد ولا يحرقها.

وفي المبتغى: يكره حراق جراد وقمل وعقرب، ولا بأس بإحراق حطب فيما نمل، وإلقاء القملة ليس بأدب

(وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي) ليرتاض للجهاد (وحرم شرط الجعل من الجانبين) إلا إذا أدخل محللا بشروطه كما مر في الحظر (لا) يحرم (من أحد الجانبين) استحسانا، ولا يجوز الاستباق في غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل، وأما بلا جعل فيجوز في كل شئ.

وتمامه في الزيلعي

(ولا يصلى على غير الانبياء ولا غير الملائكة إلا بطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبي؟ قولان: زيلعي.

قلت: وفي الذخيرة أنه يكره، وجوزه السيوطي تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق، وبالله التوفيق.

(ويستحب الترضي للصحابة) وكذا من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان، وقيل: يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما في شرح المقدمة للقرماني.

(الترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار، وكذا يجوز عكسه)

الترحم للصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم (على الراجح) ذكره القرماني.

وقال الزيلعي: الاولى أن يدعو للصحابة بالرتضي وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) أي الهدايا باسم هذين اليومين حرام (وإن قصد تعظيمه) كما

يعظمه المشركون (يكفر) قال أبو حفص الكبير: لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة ثم أهدى لمشرك يوم النيروز بيضة يريد تعظيم اليوم فقد كفر وحبط عمله اه.

ولو أهدى لمسلم ولم يرد تعظيم اليوم بل جرى على عادة الناس لا يكفر، وينبغي أن يفعله قبله أو بعده نفيا للشبهة، ولو شرى فيه ما لم يشتره قبل إن أراد تعظيمه كفر، وإن أراد الاكل كالشرب والتنعيم لا يكفر.

زيلعي (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس عليه إبريسم فوق أربع أصابع.

سراجية، وصح أنه حرم لبسها (وندب لبس السواد وإرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر) وقيل لموضع الجلوس وقيل: شبر.

(ويكره) أي للرجال كما مر في باب الكراهية (لبس المعصفر والمزعفر) لقول ابن عمر رضي الله عنهما: ونهانا رسول الله (ص) عن لبس المعصفر وقال: إياكم والاحمر فإنه زي الشيطان ويستحب التجمل، وأباح الله الزينة بقوله تعالى: * (قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده) * (الاعراف: ٢٣) الآية، وخرج (ص) وعليه رداء قيمته ألف دينار، زيلعي.

(وللشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشيا، قال تعالى: * (والذين أوتوا العلم درجات) * (المجادلة: ١١) فالرافع هو الله، فمن يضعه يضعه الله في جهنم، وهم أولوا الامر على الاصح وورثة الانبياء بلا خلاف.

(اختضب لاجل التزين للنساء والجواري جاز) في الاصح، ويكره بالسواد، وقيل: لا ومر في الحظر (كما يجوز أن يأكل متكئا) في الصحيح لما روي: أنه (ص) أكل متكئا مجمع الفتاوى.

(أخذته الزلزلة في بيته ففر إلى الفضاء لا يكره) بل يستحق لفرار النبي (ص) عن

الحائط المائل (وإذا خرج من بلدة بها الطاعون: فإن علم أن كل شئ بقدر الله تعالى فلا بأس بأن يخرج ويدخل، وإن كان عنده أنه لو خرج نجا ولو دخل ابتلي به كره له ذلك) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده، وعليه حمل النهي في الحديث الشريف.

مجمع الفتاوى.

(ففيه في بلدة ليس فيها غيره أفقه منه يريد أن يغزو ليس له ذلك) بزازية وغيرها (قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات) فحل بموته (فأخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الايام، وهو جواب المتأخرين) قنية.

وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندى مفتي الروم، وعلله بالرفق للجانبين، وقد قدمته قبل فصل القرض، والله أعلم.

فرع: في آخر الكنز: ينبغي لحافظ القرآن في كل أربعين يوما أن يختم مرة، والله أعلم.

٥٤ كتاب الفرائض

كتاب الفرائض

هي علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة، والحقوق ها هنا خمسة بالاستقراء، لان الحق إما للميت أو عليه أو لا ولا.

الاول التجهيز.

والثاني: إما أن يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق أو لا وهو المتعلق بالعين.

والثالث إما اختياري وهو الوصية أو اضطراري وهو الميراث، وسمي فرائض لان الله تعالى قسمه بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه ولذا سماه (ص) نصف العلم لثبوته بالنص لا غير.

وأما غيره

فبالنص تارة وبالقياس أخرى.

وقيل: لتعلقه بالموت وغيره بالحياة، أو بالضروري وغيره بالاختياري.

وهل إرث الحي من الحي أم من الميت؟ المعتمد الثاني.

شرح وهبانية (يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق الغير بعينها كالرهن والعبد والجاني) والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن والدار المستأجرة، وإنما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة (بتجهيزه) يعم التكفين (من غير تقتير ولا تبذير) ككفن السنة أو قدر ما كان يلبسه في حياته، ولو هلك كفنه:

فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد أخرى وكله من كل ماله (ثم) تقدم (ديونه التي لها مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة على دين المرض إن جهل سببه، وإلا فسيان كما بسطه السيد.

وأما دين الله تعالى فإن أوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقي، وإلا لا (ثم) تقدم (وصيته) ولو مطلقة على الصحيح خلافا لما اختاره في الاختيار (من ثلث ما بقي) بعد تجهيزه وديونه.

وإنما قدمت في الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم) رابعا بل خامسا (يقسم الباقي) بعد ذلك (بين ورثته) أي الذين ثبت إرثهم بالكتاب أو السنة كقوله عليه الصلاة والسلام: أطعموا الجدات السدس أو الاجماع

فجعل الجد كالاب وابن الابن كالابن (ويستحق الارث) ولو لمصحف، به يفتى.

وقيل: لا يورث، إنما هو للقارئ موليه.

صيرفية، بأحد ثلاثة (برحم ونكاح) صحيح.

فلا توارث بفاسد ولا باطل إجماعا (وولاء) والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة كما أفاده بقوله: (فيبدأ بذوي الفروض) أي السهام المقدرة وهم اثنا عشر من النسب:

ثلاثة من الرجال، وسبعة من النساء، واثنان من التسبب وهما الزوجان (ثم بالعصبات) أل للجنس فيستوي فيه الواحد وجمعه للازدواج (النسبية) لانها أقوى (ثم بالمعتق) لو أنثى وهو العصبة السببية (ثم عصبته الذكور) لانه ليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن (ثم الرد) على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم (ثم ذوي الارحام ثم بعدهم مولى الموالاة) كما مر في كتاب الولاء، وله الباقي بعد فرض أحد الزوجين.

ذكره السيد (ثم المقر له بنسب) على غيره

(لم يثبت) فلو ثبت بأن صدقه المقر عليه أو أقر بمثل إقراره أو

شهد رجل آخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وإن رجع المقر، وكذا لو صدقه المقر له قبل رجوعه، وتمامه في شروح السراجية سيما روح الشروح، وقد لخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم (الموصى له بما زاد على الثلث) ولو

بالكل، وإنما قدم عليه المقر له لانه نوع قرابة، بخلاف الموصى له (ثم) يوضع (في بيت المال) لا إرثا بل فيئا للمسلمين.

(وموانعه) على ماهنا أربعة: (الرق) ولو ناقصا كمكاتب، وكذا مبعض عند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى، وقالا: حر فيرث ويحجب.

وقال الشافعي: لا يرث بل يورث.

وقال أحمد: يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية.

قلت: وقد ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الرقيق مع رق كله.

صورتها: مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته، ولم أره لائمتنا فيحرر (والقتل) الموجب للقود أو الكفارة وإن سقطا بحرمة الابوة على ما مر، وعند الشافعي: لا يرث القاتل مطلقا، ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول إجماعا (واختلاف الدين) وإسلاما وكفرا.

وقال أحمد: إذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث، وأما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعي.

قلت: ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الكافر.

صورتها: كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فأسلمت ثم ولدت ورث

الولد، ولم أره لائمتنا صريحا

(و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعي (حقيقة) كحربي وذمي (أو حكما) كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين.

قلت: وبقي من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمي والقتلى

كما سيجئ.

ومنها: جهالة الوارث، وذلك في خمس مسائل أو أكثر في المجتبى.

منها: أرضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث، وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصراني عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما.

زاد في المنية: إلا أن يصطلحا فلهما أن يأخذا الميراث
بينهما ثم بين ذوي الفرض مقدما للزوجة لانها أصحل الولاد إذ منها تتولد الاولاد، فقال (فيفرض للزوجة فصاعدا الثمن مع ولد أو ولد ابن) وأما مع ولد البنت فيفرض لها الربع (وإن سفل، والربع لها عند عدمهما) فللزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد (والربع للزوج) فأكثر، كما لو ادعى رجلان فأكثر نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فإنهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية (مع أحدهما) أي الولد أو ولد الابن (والنصف له عند عدمهما) فللزوج حالتان: النصف، والربع (وللاب والجد) ثلاث أحوال:
الفرض المطلق وهو (السدس) وذلك (مع ولد أو ولد ابن) والتعصيب المطلق عند عدمهما، والفرض، والتعصيب مع البنت أو بنت الابن.
قلت: وفي الاشباه: الجد كالاب، وإلا ثلاثة عشر مسألة، خمس في الفرائض، وباقيها في غيرها.
زاد ابن المصنف في زواهره أخرى من الفصولين: ضمن الاب مهر صبيه فأدى رجع لو شرط.
وإلا لا، ولو وليا غيره أو وصيا رجع مطلقا انتهى.
فقوله: لو وليا غيره يعم الجد فيرجع
كالوصي بخلاف الاب (وللام) ثلاثة أحوال (السدس مع أحدهما أو مع اثنين من الاخوة أو) من (الاخوات) فصاعدا من أي جهة كانا ولو مختلطين والثلث عند عدمهم وثلث الباقي مع الاب وأحد الزوجين (و) السدس (للجدة مطلقا) كأم أم وأم أب (فصاعدا) يشتركن فيه (إذ كن ثابتات) أي صحيحات كالمذكورتين، فإن الفاسدة من ذوي الارحام كما سيجئ متحاذيات في درجة لان القربى تحجب البعدى مطلقا كما سيجئ و) السدس (لبنت الابن) فأكثر (من البنت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للاخت) لاب فأكثر (مع الاخت) الواحدة (لابوين) تكملة للثلثين (و) السدس (للواحد من ولد الام والثلث لاثنين فصاعدا من ولد الام) ذكورهم كإناثهم (و) الثلث (للام عند عدم من لها معه السدس) كما مر
(ولها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين) كما قدمنا وذلك (وفي زوجة وأبوين) وأم فلها حينئذ الربع (أو زوج وأبوين) وأم فلها حينئذ السدس ويسمى تأدبا مع قوله تعالى: * (وورثه أبواه فلامه الثلث) * (النساء: ١١) (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنت بنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والزوج (إلا لزوج)
لانه لا يتعدد، والله تعالى أعلم.
فصل في العصبات العصبات النسبية ثلاثة: عصبة بنفسه، وعصبة بغيره، وعصبة مع غيره (ويحوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر) فالانثى لا تكن عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها (لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى) فإن دخلت لم يكن عصبة كولد الام
فإنه ذو فرض، وكأبي الام وابن البنت فإنهما من ذوي الارحام (ما أبقت الفرائض) أي جنسها (وعند الانفراد يحوز جميع المال) بجهة واحدة.
ثم العصبات بأنفسهم أربعة أصناف: جزء الميت، ثم أصله، ثم جزى أبيه، ثم جز جده (ويقدم الاقرب فالاقرب منهم) بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت (كالابن ثم ابنه وإن سفل، ثم أصله الاب ويكون مع البنت) بأكثر (عصبة وذا سهم) كما مر (ثم الجد الصحيح) وهو أبو الأب (وإن علا) وأما أبو الأم ففاسد من ذوي الارحام (ثم جزء أبيه الاخ) لابوين (ثم) لاب ثم (ابنه) لابوين ثم لاب (وإن سفل) تأخير الاخوة عن الجد وإن علا قول أبي حنيفة، وهو المختار للفتوى خلافا لهما وللشافعي.
قيل: وعليه الفتوى (ثم جزء جده العم) لابوين ثم لاب ثم ابنه لابوين ثم لاب (وإن سفل ثم عم الأب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه) كذلك وإن سفلا، فأسبابها أربعة: بنوه.
ثم أبوه، ثم أخوه، ثم عمومة (و) بعد ترجيحهم بقرب الدرجة (يرجحون) عند التفاوت بأبوين وأب
كما مر (بقوة القرابة، فمن كان لابوين) من العصبات ولو أنثى كالشقيقة مع البنت تقدم على الاخ لاب (مقدم على من كان لاب) لقوله (ص): إن أعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات.
والحاصل: أنه عند الاستواء في الدرجة يقدم ذو القرابتين، وعند التفاوت فيها يقدم الاعلى.

ثم شرع في العصبة بغيره فقال: (ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن) وإن سفلوا (والاخوات لابوين أو لاب) (بأخيهن) فهن أربع ذوات النصف والثلثين يصرن

عصبة بإخوتهن، ولو حكما كابن ابن ابن يعصب من مثله أو فوقه.

ثم شرع في العصبة مع غيره فقال: (ومع غيره الاخوات مع البنات) أو بنات الابن لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة، والمراد من الجمعين هنا الجنس (وعصبة ولد الزنا

و) ولد (الملاعنة مولى الام) المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم،

لانه لا أبا لهما، ويفترقان في مسألة واحدة وهي: أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لام، وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث أخ لابوين (وتختم العصبات ب) العصبة السببية: أي (المعتق ثم عصبته) بنفسه

على الترتيب المتقدم بقوله (ص): الولاء لحمة كلحمة النسب (وإذا ترك) المعتق (أب مولاه وابن مولاه فالكل للابن) وقال أبو يوسف: للاب السدس (أو) ترك (جده) أي جد مولاه (وأخاه فهو للجد) على الترتيب المتقدم (وقالا بينهما) كالميراث، وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله (ص): ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن الحديث وهو وإن

كان فيه شذوذ لكنه تأيد بكلام كبار الصحابة

فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف.

ثم شرع في الحجب فقال: (ولا يحرم ستة) من الورثة (بحال) البتة (الاب والام والابن والبنت) أي الابوان والولدان (والزوجان) وفريق يرثون بحال، ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء مانوا عصبات أو ذوس فروض، وهو مبني على أصلين أحدهما: (أنه يحجب الاقرب ممن سواهم الابعد) لما مر أنه يقدم الاقرب فالاقرب اتحدا في السبب أم لا.

(و) الثاني (أن من أدلى بشخص لا يرث معه) كابن الابن لا يرث مع الابن (إلا ولد الام)

فيرث معها لعدم استغرقها للرتكة بجهة واحدة (والمحروم) كابن كافر أو قاتل (لا يحجب) عندنا

أصلا (ويحجب المحجوب) اتفاقا كأم الاب تحجب بالاب وتحجب أم أم الام (كالاخوة والاخوات) فإنهم يحجبون بالاب حجب حرمان (ويحجبون الام من الثلث إلى السدس) حجب نقصان، ويختص حجب النقصان بخمسة بالام وبنت الابن والاخت لاب والزوجين (ويسقط بنو الاعيان) وهم الاخوة والاخوات لاب وأم بثلاثة (بالابن) وابنه وإن سفل (وبالاب) اتفاقا (وبالجد) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا: يقاسمهم على أصول زيد، ويفتى بالاول) وهو السقوط كما هو مذهب أبي حنيفة وأصول زيد مبسوطة في المطولات.

وفي الوهبانية: وما أسقطا أولاد عين وعلة وقد أسقط النعمان وهو المحرر

وعليه الفتوى كما في الملتقى والسراجية، وإن قال مصنفها في شرحها: وعلى قولهما الفتوى (و) يسقط بنو العلات) وهم الاخوة والاخوات لاب (بهم) أي ببني الاعيان أيضا (وبهؤلاء) أي بالابن وابنه وبالاب والجد وكذا بالاخت لابوين إذا صارت عصبة كما علمته

(ويسقط بنو الاخياف) وهم الاخوة والاخوات لام (بالولد وولد الابن) وإن سفل (وبالاب والجد) بالاجماع لانهم من قبيل الكلالة كما بسطه السيد

(و) تسقط (الجدات مطلقا) أبويات أم أميات بالام والابويات بالاب وكذا بالجد، إلا أم الاب وإن علت فإنها ترث مع الجد لانها ليست من قبله بل هي زوجته فكانا كالابوين (وتحجب القربى) من أي جهة كانت (البعدي) كذلك (وارثة كانت القربى أو محجوبة) كما قدمناه (وإذا اجتمعا وكانت إحداهما ذات قرابة واحدة كأم الاب) كذا في نسخ المتن والشرح والصواب الموافق للسراجية وغيرها كأم أم الاب، وقد قدم أن القربى تحجب البعدي مطلقا، فافهم (والاخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الام وهي أيضا أم أبي الاب) بهذه الصورة: ... وتوضيحها: أن امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه

(قسم محمد السدس بينهما أثلاثا) باعتبار الجهات (وهما) أي أبو حنيفة وأبو يوسف (أنصافا) باعتبار الابدان، وبه قال مالك والشافعي: وبه جزم في الكنز فقال: ذات جهتين كذات جهة (وإذا استكمل البنات والاخوات لابوين فرضهن) وهو الثلثان (سقط بنات الابن)

وسقط (الاخوات لاب) أيضا (إلا بتعصيب ابن ابن) في الصورة الاولى (أو أخ) في الثانية (مواز) أي ماو أو نازل: أي سافل، فحينئذ يعصبهن ويكون الباقي للذكر كالانثيين.
قاله المصنف في شرحه.
قلت: وفي إطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بأن ابن الاخ لا يعصب أخته، كالعم لا يعصب أخته وابن العم لا يعصب أخته وابن المعتق لا يعصب أخته، بل المال للذكر دون الانثى لانها من ذوي الارحام.
قال في الرحبية: وليس ابن الاخ بالمعصب من مثله أو فوقه في النسب بخلاف ابن الابن وإن سفل فإنه يعصب من مثله أو فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه، فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن

٥٤٠١ باب العول

آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذه الصورة: ميت ابن ابن ابن بنت ابن ابن ابن بنت ابن ابن بنت ابن ابن بنت .. ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت ...
فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها أحد فلها النصف، والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين، ولا شئ للسفليات إلا أن يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها، ومن يحاذيها ومن فوقها ممن لا تكون صاحبة فرض وسقط السفليات (ويأخذ ابن عم) كذا في نسخ المتن والشرح وعبارة السيد وغيره: ويأخذ أحد ابني عم هو أخ (لام السدس) بالفرض، وكذا لو كان الآخر زوجا فله النصف
(ويقتسمان الباقي) بينهما نصفين بالعصوبة حيث لا مانع من إرثه بهما فيرث بجهتي فرض وتعصيب، وأما بفرض وتعصيب معا بجهة واحدة فليس إلا الاب وأبوه.
قلت: وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض، وإنما يتصور في المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعا عندنا وعند الشافعي بأقوى الجهتين في كتب الفرائض وتأتي الاشارة إليه في الغرقى (ولو تركت زوجا وأما أو جدة وإخوة لابوين أخذ الزوج النصف والام) أو الجدة (السدس وولد الام الثلث ولا شئ للاخوة لابوين) لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ.
وعند مالك والشافعي: يشرك بين الصنفين الاخيرين كأن الكل اولاد أم، وكذلك يفرض مالك والشافعي للاخت لابوين أو لاب النصف وللجد السدس مع زوج وأم فتعول إلى تسعة، وعند أبي حنيفة
وأحمد: تسقط الاخت.
قلت: وحاصلة أنه ليس عند الحنفية مسألة المشركة اتفاقا ولا مسألة الاكدرية على المفتى به كما مر.
باب العول وضده الرد كما سيجئ (هو زيادة السهام) إذا كثرت الفروض (على مخرج الفريضة) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة، وأول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة:
أربعة لا تعول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية، وثلاثة قد تعول بالاختلاط كما سيجئ في با ب المخارج (فستة تعول) أربع عولات (إلى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين، ولثمانية كهم وأم، ولتسعة كهم وأخ لام، ولعشرة كهم وأخ آخر لام (واثنا عشره تعول ثلاثا إلى سبعة عشر وترا لا شفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم، ولخمسة عشر كهم وأخ
لام، ولسبعة عشر كهم وآخر لام (وأربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين) فقط (كامرأة وبنتين وأبوين) وتسمى منبرية (والرد ضده) كما مر، وحينئذ (فإن فضل عنها) أي عن الفروض (و) الحال أنه لا (عصبة) ثمة (يرد) الفاضل (عليهم بقدر مهامهم) إجماعا لفساد بيت المال
(إلا على الزوجين) فلا يريد عليهما.
وقال عثمان رضي الله عنه: يرد عليهما أيضا.
قاله المصنف وغيره.
قلت: وجزم في الاختيار بأن هذا وهم من الراوي، فراجعه.

قلت: وفي الاشباه أنه يرد عليهما في زماننا لفساد بيت المال، وقدمناه في الولاء ثم مسائل الرد أربعة أقسام، لان المردود عليه إما صنف أو أكثر، وعلى كل إما أن يكون من لا يرد عليه أو لا يكون.
(ف) الاول (إن اتحد جنس المردود عليهم) كبنتين أو أختين أو جدتين (قسمت المسألة من عدد رؤوسهم) ابتداء قطعة للتطويل.
(و) الثاني (إن كان) المردود عليه (جنسين) أو ثلاثة لا أكثر بالاستقراء (فمن عدد سهامهم) فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة كثلثين وسدس تقصيرا للمسافة.
(و) الثلث (إن كان مع الاول) أي الجنس الواحد (من لا يرد عليه) وهو الزوجان (أعطى) من لا يرد عليه (فرضه من أقمخارجه وقسم الباقي على) رؤوس (من يرد عليه كزوج وثلاث بنات) فهي من أربعة للزوج واحد وبقي ثلاثة وهي تستقيم عليهم فلا حاجة إلى الضرب
(وإن لم يستقم فإن وافق رؤوسهم) أي رؤوس من يرد عليهم (كزوج وست بنات ضرب وفقها) وهو هنا اثنان (في مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا أربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان وللبنات
ستة (وإلا) يوافق بل باين (ضرب كل) عدد رؤوسهم (فيه) أي المخرج المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا أربعة، للزوج واحد، بقي ثلاثة تباين الخمسة فاضرب الاربعة في الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحدا ضربه في المضروب يكن خمسة فهي له، والباقي ثلاثة اضربها في المضروب تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة.
(و) الرابع (لو كان مع الثاني) أي الجنين فقط لا أكثر هنا بحكم الاستقراء، إذ لا يرد مع أربع طوائف أصلا بالاستقراء، ولعل هذا نكتة اقتصاره فيما مر متنا على الجنين، وإلا فيراد بالثاني بعضه لا كله فتأمل (من لا يرد عليه فأقسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه)
إن استقام (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام) فمخرج من لا يرد عليه أربعة، للزوجة واحد، بقي ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمي الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما سيجئ (وإن لم يستقم ضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقي سبعة لا تستقيم على مسألة من يرد عليه وهي هنا خمسة، لأا الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ أربعين فهي مخرج فروض الفريقين (ثم ضربت سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (في) خمسة (مسألة من يرد عليه) يكن خمسة فهي حق للزوجات الاربع من الاربعين واضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه وهي أربع للبنات وسهم للجدات (فيما بقي) أي في السبعة الباقية (من مخرج

٥٤.٢ باب توريث ذوي الارحام

فرض من لا يرد عليه) يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة، فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق، فصححه بالاصول السبعة الآتية في باب المخارج تصح من ألف وأربعمائة
وأربعين وتصح الاولى من ثمانية وأربعين، ولولا خشية الاطالة لاوسعت الكلام هنا.
باب توريث ذوي الارحام (هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث مع ذي سهم ولا عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما (فيؤخذ المنفرد جميع المال) بالقرابة (ويحجب أقربهم الابعد) كترتيب العصبات، فهم أربعة أصناف: جزء الميت، ثم أصله، ثم جزء أبويه، ثم جزء جديه أو جدتيه (و) حينئذ (يقدم) جزء الميت.
وهم: (أولاد البنات وأولاد بنات الابن) وإم سفلوا: بهذه الصورة: بنت بنت بنت بنت ابن بنت ابن بنت ابني بنت بنتي ٦، ٦، ٦١
بهذه الصورة: بنت بنت بنت بنت ابن بنت بنتي ابن ٢٢، ٦ (ثم) أصله وهم (الجد الفاسد والجدات الفاسدات) وإن علوا

(ثم) جزء أبويه وهم (أولاد الاخوات لابوين أو لاب وأولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة لابوين أولاب وإن نزلوا، ويقدم الجد عليهم خلافا لهما بهذه الصورة):

أخ لاب أخت لاب أخت لابوين أخت لام بنت ابن بنت ابن ابن بنتي بنت ٢، ١٨، ٤

(ثم) جزء جدته أوجدتيه وهم: (الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام وأولاد هؤلاء

ثم عمات الآباء والامهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لام وأعمام الامهات كلهم وأولاد

هؤلاء) وإن بعدوا بالعلو أو السفول ويقدم الاقرب في كل صنف (وإذا استووا في درجة) واتحدت الجهة (قدم ولد الوارث) فلو اختلف فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث، وعند الاستواء: فإن اتفقت صفة الاصول في الذكورة أو الانوثة اعتبر أبدان الفروع اتفاقا (و) أما (إذا اختلفت الفروع والاصول) كبنت ابن بنت وابن بنت بنت (اعتبر محمد في ذلك الاصول وقسم) المال على أول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا لبطن الثاني وهو ابن بنت وبنت بنت، فمحمد اعتبر صفة الاصول في البطن الثاني في مسألتنا فقسم (عليهم أثلاثا وأعطى كلا من الفروع نصيب أصله) فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابنها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب أمه، وتمامه في السراجية وشروحها (وهما اعتبرا الفروع) فقط، لكن قول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوي الارحام، وعليه الفتوى.

كذا في شرح السراجية لمصنفها.

وفي الملتقى: وبقول محمد يفتى.

سئلت عمن ترك بنت شقيقه وابن بنت شقيقته كيف تقسم؟

فأجبت بأنهم قد شرطوا عد الفروع في الاصول فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال

بينهما نصفين ثم يقسنصف الشقيقة بين أولادها أثلاثا، والله تعالى أعلم.

فصل في الغرقى والحرقى وغيرهم (لا توارث بين الغرقى والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى) فيرث المتأخر، فلو جهل عينه أعطي كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلحوا.

شرح مجمع.

قلت: وأقره المصنف، لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزيا لمحمد

أنه لو مات أحدهما ولا يدر أيهما هو يجعل كأنهما ماتا معا لتحقق التعارض بينهما وهو مخالف لما مر، فتدبر (و) إذا لم يعلم ترتيبهم (يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء) إذ لا توارث بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم، ولو) اجتمع (له قرابتان) لو تفرقتا (في شخصين حجب أحدهما الآخر فإنه يرث بالحاجب، وإن لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين) (عندنا كما قدمنا) للبنتين الثلثين.

قلت: (لا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم) أي يستحلونها

كتزوج مجوسي أمه، لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس.

كذا في الجوهرة.

قال: وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان، وما لا فلا انتهى.

وصححه في الظهيرية (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط) لما قدمناه في العصبات أنه لا أب لهما (ووقف للحمل حظ ابن واحد) أو بنت واحدة أيهما كان أكثر وعليه الفتوى لانه الغالب ويكفنون احتياطا كما لو ترك أبوين وبنتا وزوجة حبلى فإن المسألة من أربعة وعشرين إن فرض

الحمل ذكرا وتعول لسبعة وعشرين إن فرض أنثى، لان هذا على كون الحمل من الميت، وإلا فمثله كثيرة، كما لو تركت زوجا وأما حبلى فللزوج النصف وللام الثلث والحمل إن قدر ذكرا السدس لانه عصبة فيقدر أنثى

٥٤٠٣ باب المخارج

ليفرض له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى.
قلت: ولم أر ما لو كان على أحد التقديرين يرث وعلى الآخر لا كهم وأخوين لام.
فإن
قدر ذكرا لم يبق له شئ فينبغي أن يقدر أنثى وتعود لتسعة احتياطا.
وفي الوهبانية: وحاملة أن
تأت بابن فلم يرث وإن ولدت بنتا لها الثلث يقدر.

فصل في المناسخة (مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صححت المسألة الاولى) وأعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية) إلا إذا اتحدوا كأن مات عن عسرة بنين، ثم مات أحدهم عنهم (فإن استقام نصيب الميت الثاني على تركته فيه) ونعمت، وإن لم يستقم، فإن كان بين سهامه ومسألته موافقة ضربت وفق التصحيح في كل التصحيح الاول، وإلا يكن بينهما موافقة بل مباينة (ضربت كل الثاني في كل الاول يحصل مخرج المسألتين فتضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب) أي في
التصحيح الثاني أو في وفقه (وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده أو وفقه من) التصحيح (الاول) وإن كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول في الثاني أو وفقه ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت أو وفقه (ولو مات ثالث) قبل القسمة (جعل المبلغ) الثاني (مقام الاولى و) جعل (الثالثة مقام الثانية) في العمل، وهكذا كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى إلى ما لا يتناهى، وهذا علم العمل فلا تغفل، والله تعالى أعلم.

باب المخارج (الفروض) المذكورة في القرآن (نوعان: الاول والنصف) ومخرج كل كسر سميه كالربع من أربعة النصف فإنه من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية.
(والثاني) الثلث و (الثلثان) كلاهما (من ثلاثة والسدس من ستة) على التضعيف والتنصيف، فتقول مثلا الثمن وضعفه وضعف ضعفه، أو تقول النصف ونصفه ونصف نصفه.
قلت: وأحضر الكل أن تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه، فإذا جاء في المسألة من هذه الفروض أحاد فمخرج كل فرد منفرد سميه إلا النصف كما مر، وإذا جاء مثنى أو ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد أيضا يكون مخرجا لضعفه وأضعافه كالستة هي مخرج للسدس وضعف وضعف ضعفه (فإذا اختلط النصف) من النوع الاول (بكل) النوع (الثاني) أي الثلاثة الاخر (أو ببعضه) فإذا كان في المسألة نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقتين وأختين لام وأم (فمن ستة) لتركبها من شرب اثنين في ثلاثة (أو) اختلط (الربع) من النوع الاول (بكل الثاني أو ببعضه) فإذا كان في المسألة زوجة ومن ذكر (فمن اثني عشر) لتركبها من ضرب الاربعة في ثلاثة لموافقة الستة بالنصف (أو) اختلط (الثمن) من النوع الاول ببعض الثاني، وأما بكله فغير متصور إلا على رأي ابن مسعود أو في الوصايا، فليحفظ (فمن اربعة وعشرين) كزوجة وبنتين وأم لتركبها من ضرب
الثمانية
في ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف، ولا يجتمع أكثر من أربع فروض في مسألة واحدة، ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف، ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق (وإذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم في أصل المسألة) وعولها إن كانت عائلة (كامرأة وأخوين) للمرأة الربع يبقى لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين في أربعة فتصح من
ثمانية (وإن وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في أصل المسألة) وعولها (كامرأة وست إخوة) فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضرب اثنين في أربعة فتصح من ثمانية أيضا (فإن انكسر سهام فريقين أو أكثر وعدد رؤوسهم متماثلة ضربت أحد الاعداد في أصل المسألة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة أعمام فتكتفي بأحد المتماثلين فاضرب ثلاثة في أصل المسألة) تكن تسعة منها تصح، وإن انكسر على ثلاث فرق أو أربع
فاطلب المشاركة أولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في

الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه في أصل المسألة، أشار إليه بقوله: (وإن دخل بعد الاعداد في بعض كأربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما ضربت أكثر الاعداد) لتداخلها (في أصل المسألة) وهو اثنا عشر تكن مائة وأربعة وأربعين منها تصح (وإن وافق بعضها بعضا) كأربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتا وستة أعمام وضربت وفق أحدهما أي أحد الاعداد (في جميع الآخر والخارج في وفق الثالث إن وافق وإلا في جميعه، ثم الرابع كذلك) ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو في مسألتنا مائة وثمانون في أصل المسألة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون منها تصح (وإن تباينت) أعداد رؤوس من انكسر عليهم سهامهم (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام ضربت أحدها) أي أحد الاعداد (في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع) يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤوس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها في أصل المسألة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل خمسة آلاف وأربعون ومنها تستقيم (وإذا أردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين بين العددين)

هذه مقدمة يحتاج إليها في تقسيم التركة (فتماثل العددين كون أحدهما مساويا للآخر) كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين) بأحد أمرين على ما هنا: إما (بأن يعد أقلهما الاكثر) أي يفنيه (أو يكون أكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة) بلا كسر كقسمة الستة على ثلاثة أو اثنين (وتوافق العددين أن لا يعد) أي لا يفنى أقلهما الاكثر لكن يعدهما (عدد ثالث) كالثمانية مع العشرين يعدهما أربعة فيتوافقان بالربع (وتباين العددين) أن لا يعد العددين المختلفين (عدد ثالث) أصلا كالتسعة مع العشرة (وإذا أردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين أسقط الاقل من الاكثر من الجانبين) مرارا حتى إذا اتفقا في درجة واحدة (فإن توافقا في واحد تباينا) الاوفق (وإن توافقا في اثنين

فبالنصف أو ثلاثة فبالثلث) هكذا (إلى العشرة) وتسمى الكسور المنطقة (أو أحد عشر فيجزء من أحد عشر وهكذا) ويسمى الاصم (وإذا أردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والاعمام وغيرهم (من التصحيح) الذي

استقام على الكل (فاضرب ما كان له) أي لكل فريق (من أصل المسألة فيما) أي في جزء السهم الذي ضربته (في أصل المسألة يخرج نصيبه) أي ذلك الفريق (ثم إذا) أردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق (ضربت سهام كل وارث في) جزء السهم (المضروب يخرج نصيبه

والاوضح طريق النسبة وهو أن تنسب سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم وحدهم ثم تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاذ ذلك الفريق (وإذا أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) يعني أن كلا وحده لا معا لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما في شرح السراجية لحيدر (فإن كان بين التركة والتصحيح مماثلة) فظاهر أو (موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة) كذا في نسخ المتن والشرح، والمرافق للسراجية وغيرها في

وفق التركة فإنما يضرب في جميع التركة عند المباينة وهذا لمعرفة نصيب كل فرد (وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق) منهم، وأما قضاء الديون فإن وفى فبها (و) إن لم يوف وتعدد الغرماء (ينزل مجموع الديون) كالتصحيح للمسألة (و) ينزل (كل دين) غريم (كسهام وارث) ويعمل كما مر، صم شرع في مسألة التخارج فقال: (ومن صالح من الورثة) والغرماء على شئ معلوم منها (طرح) أي أطرح سهمه من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقي من التصحيح) أو الديون (على سهام من بقي منهم) فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقي التركة وهي ما عدا المهر بين الام والعم أثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج،

وحينئذ يكون سهمان للام وسهم للعم، ولا يجوز أن يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث أصل المال إلى ثلث أصل الباقي، لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع.

قاله السيد وغيره.

قلت: وهذا هو الصواب، ولقد غلطفي قسمة هذه المسألة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندي من النسخ، فإنهما قسما الباقي للام سهم وللعم سهمان، وقد علمت أنه خلاف الاجماع - قال السيد العلامة قطب الدين محمد بن سلطان في شرحه

للكنز: قوله: واجعله كأن لم يكن فيه نظر ثم ذكر نحو ما تحرر فتدبر.
تم الكتاب